TC 013.345/2005-7 (com 6 volumes e 13 anexos com 6 volumes).
Apensos: TC 000.237/2007-9, TC 025.419/2010-2 e TC 016.497/2010-4.

Tipo de processo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Fundação Nacional de Saúde.

Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

Advogados: Lívio Rodrigues Ciotti (OAB/DF 12.315), Ariosto Mila Peixoto (OAB/SP 125.311) e Antônio Alberto do Vale Cerqueira (OAB/DF 15.106), procurações às fls. 3-4 e 16, anexo 2).

Sumário: Tomada de contas especial decorrente da conversão de processo de auditoria de conformidade. Irregularidades verificadas em pregão para aquisição de capas para caixas d'água. Sobrepreço. Citação e audiência. Acolhimento das alegações de defesa e razões de justificativa. Contas regulares com ressalva. Recurso de reconsideração interposto pelo MP/TCU. Contrarrazões recursais. Conhecimento e provimento parcial. Contas irregulares de alguns responsáveis. Multa. Comunicações.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (fls. 2-12, anexo 13) interposto pelo Ministério Público/TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, contra o Acórdão 919/2010-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, proferido na sessão de 2/3/2010 (fls. 1.326-1.327, volume 6), nos presentes autos de tomada de contas especial resultante da conversão de processo de auditoria de conformidade realizada na Fundação Nacional de Saúde – Funasa, com o intuito de analisar a regularidade do Pregão 36/2002, que visava a aquisição de 3 milhões de capas para cobertura de caixas d'água para atender ao Programa Nacional de Controle da Dengue – PNCD.

HISTÓRICO

2. Por ocasião da conversão do processo de auditoria em tomada de contas especial foi determinada a citação de diversos responsáveis por suposto dano ao erário decorrente de superfaturamento nos contratos 71/2002, 72/2002 e 73/2002, originários do Pregão 36/2002, nos valores históricos de R$ 6.724.244,51, R$ 2.786.249,64 e R$ 7.274.926,07, respectivamente (itens 1.9 a 1.12 do Acórdão 2.191/2008-TCU-Plenário – fls. 949-953, vol. 4). Também foi determinada a audiência de outros responsáveis por irregularidades relacionadas ao referido pregão (item 1.13 do Acórdão 2.191/2008-TCU-Plenário – fl. 953, vol. 4).

3. A 4ª Secex analisou as razões de justificativa e alegações de defesa apresentadas e propôs que (fls. 1.212-1.216, vol. 6):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46501357.

a) fossem julgadas regulares as contas de Márcio Costa Vinhaes, Francisco Sérgio Abucater Lima e Francisco Ernesto da Silva Primo;

b) fossem julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, as contas de Guilherme Calhão Motta, Celso Tadeu de Azevedo Silveira, Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio, Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. e Brasil Sul Indústria e Comércio Ltda.;

c) fossem julgadas irregulares, com aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, as contas de Guilherme Calhão Motta, Celso Tadeu de Azevedo Silveira, Haroldo Sérgio Silva Bezerra, Fabiano Geraldo Pimenta Júnior, Ricardo Pimenta Faria e Mauro Ricardo Machado Costa.

4. O Ministério Público/TCU aquiesceu à referida proposta, exceto no tocante aos Srs. Haroldo Sérgio Silva Bezerra, Fabiano Geraldo Pimenta Júnior e Mauro Ricardo Machado Costa, por entender que a responsabilidade deles deveria ser excluída (fls. 1.218-1.223, vol. 4).

5. Em seguida, foi proferido o Acórdão 919/2010-1ª Câmara, mediante o qual esta Corte, discordando da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, acolheu as razões de justificativa e alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e julgou suas contas regulares com ressalva, dando-lhes quitação (fls. 1.326-1.327, vol. 6). O Ministro-Relator da deliberação recorrida consignou haver restrições à metodologia aplicada pela unidade técnica para a verificação da existência de sobrepreço e considerou razoável e proporcional às exigências circunstanciais daquele momento o procedimento da Funasa de fixar o preço de referência do pregão a partir de consulta de preços com potenciais fabricantes/fornecedores de capas para caixas d'água, tendo em vista que o produto era inédito e sua aplicação urgente (fls. 1.323/1.324, vol. 6).

6. Inconformado com tal decisão, o Ministério Público/TCU interpôs o presente recurso de reconsideração, requerendo o seu conhecimento e provimento, a fim de que o Tribunal (fl. 12, anexo 13):

> a) torne insubsistente o Acórdão nº 919/2010 – 1ª Câmara;
>
> b) julgue irregulares as presentes contas, com fundamento no artigo 16, III, alíneas b e c, da Lei nº 8.443/92;
>
> c) condene os Srs. Guilherme Calhão Motta e Celso Tadeu de Azevedo Silveira e as empresas Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio, Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. e Brasil Sul Indústria e Comércio Ltda., de acordo com as responsabilidades solidárias indicadas nas citações, ao recolhimento do débito apurado nestes autos;
>
> d) aplique aos responsáveis acima indicados, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443/92;
>
> e) aplique ao Sr. Ricardo Pimenta Faria a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;
>
> f) autorize, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;
>
> g) exclua da presente relação processual os demais responsáveis ouvidos pelo Tribunal;
>
> h) encaminhe cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, à Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento."

7. Na instrução de fls. 97-100, anexo 13, foi proposta a instauração do contraditório em relação aos Srs. Guilherme Calhão Motta, Celso Tadeu de Azevedo Silveira e Ricardo Pimenta Faria e às empresas Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio, Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. e Brasil Sul Indústria e Comércio Ltda., a fim de que apresentassem contrarrazões ao recurso de reconsideração interposto pelo *Parquet*.

8. Após a realização das comunicações processuais, houve apresentação de contrarrazões por parte dos Srs. Guilherme Calhão Motta (fls. 132-144, anexo 13), Celso Tadeu de Azevedo Silveira (fls. 212-235, anexo 13, vol. 1) e Ricardo Pimenta Faria (fls. 162-168, anexo 13) e da empresa Diana

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46501357.

Paolucci S.A. Indústria e Comércio (fls. 117-130, anexo 13), conforme consignado na instrução de mérito realizada por esta Secretaria (fls. 238-350, anexo 13, volume 1) de onde se extrai a seguinte proposta de encaminhamento com a qual anuíram o Secretário de Recursos (fl. 251, deste) e o Ministério Público/TCU (fls. 252-253, deste):

> a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o Acórdão 919/2010-TCU-1ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para julgar irregulares as contas dos Srs. Guilherme Calhão Motta, Celso Tadeu de Azevedo Silveira e Ricardo Pimenta Faria, com fundamento no art. 16, III, "b", da Lei 8.443/1992, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II, da referida lei;
>
> b) excluir da presente relação processual as empresas Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio, Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. e Brasil Sul Indústria e Comércio Ltda.;
>
> c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente, aos Srs. Guilherme Calhão Motta, Celso Tadeu de Azevedo Silveira e Ricardo Pimenta Faria, às empresas Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio, Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. e Brasil Sul Indústria e Comércio Ltda., à Procuradoria da República no Distrito Federal e aos demais interessados no processo.

9. Nesta feita, analisa-se contrarrazões ao recurso de reconsideração do Ministério Público/TCU apresentada pela empresa Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda., conforme determina o Relator em despacho acostado à fl. 256, deste volume.

EXAME TÉCNICO

10. Inicialmente importa registrar que a Comam foi ouvida em citação por esta Corte, em síntese, nos seguintes moldes (fl. 986, volume 5):

> O débito é resultante do Contrato 71/2002 no qual essa empresa concorreu para o dano apurado pela apresentação de proposta com preços superfaturados e por ter fornecido produto que não atendeu às especificações contidas no edital de licitação do Pregão 36/2002.

Argumentos

11. Alega que acatar as razões recursais do Ministério Público/TCU seria adotar excessivo e anormal rigor técnico em situação fática que exigiria o contrário, pois à época havia centenas de casos de dengue no país, com indicativo de aumento considerável, conforme rotineiramente noticiado pela imprensa, o que exigiu a realização do Pregão 36/2002 às pressas, de modo a se evitar maiores danos à população.

12. Ademais, a utilização da ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal contra a defendente por parte do *Parquet* especializado não pode ser aceita, pois não enfrenta o acórdão combatido e não traz qualquer argumento concreto que possa alterá-lo em relação à Comam, até porque tal ação já era de conhecimento desta Corte antes da prolação do *decisum* vergastado, constando, também, a defesa da Comam apresentada ao Poder Judiciário, de modo que se requer a incorporação da citada defesa às presentes contrarrazões recursais.

13. No que diz respeito à adequação do produto às exigências do edital, cita relatório do INMETRO que aponta a adequação do modelo analisado, salvo pequenas divergências, asseverando que o modelo analisado foi uma primeira versão fabricada pela Comam que, posteriormente, o melhorou, além de informar que a análise foi realizada após a data de validade das mesmas, o que poderia prejudicá-la, mas que, devido à qualidade do produto, não ocorreu.

14. Quanto ao sobrepreço, questiona toda a argumentação do Ministério Público/TCU, pois parte de metodologia completamente inconsistente e desprovida de rigor técnico, o que a torna irreal, já que, por exemplo, nem sequer os impostos foram considerados no custo dos produtos.

Análise

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46501357.

15. Assiste razão à defendente. Conforme instrução lançada por esta Secretaria e acostada às fls. 238-250, deste anexo, com a qual concordaram o Secretário de Recursos (fl. 251, anexo 13) e o representante do Ministério Público/TCU (fl. 252-253, anexo 13), ratificada nesta oportunidade, não há comprovação de irregularidade praticada pelas empresas contratadas a partir da realização do Pregão 36/2002, devendo ser excluídas da presente relação processual, conforme seguintes trechos:

> 14.9. Embora a Funasa não tenha estabelecido de forma adequada os preços máximos da licitação, entende-se, em concordância com voto condutor do acórdão recorrido, que "há restrições à metodologia aplicada na verificação da existência e da quantificação do sobrepreço" (fl. 1.323, vol. 6).
>
> 14.10. Isso porque os preços de mercado definidos pela 4ª Secex foram obtidos com base em notas fiscais de aquisição de matéria-prima e de serviços de mão-de-obra de apenas uma das licitantes (Comam), agregando-se o conceito de Lucros e Despesas Indiretas (LDI) a que se refere o Acórdão 1.020/2007-Plenário (que tratou de ajuste do BDI para fornecimento de materiais no âmbito de contratos de obras e serviços de engenharia), o que pode não refletir adequadamente a estrutura de custos das três licitantes contratadas.
>
> 14.11. Assim, não se pode ter certeza de que os valores de referência para cálculo do sobrepreço calculados pela 4ª Secex (fls. 902, vol. 4, e 1.210, vol. 6) representam o valor de mercado para os produtos adquiridos, porquanto se basearam nos custos incorridos por uma única empresa.
>
> 14.12. Portanto, na ausência de um parâmetro seguro para o cálculo do valor de mercado das capas para caixas d'água, não há como se imputar débito aos responsáveis e às empresas contratadas.
>
> (...)
>
> 14.30. Quanto à qualidade dos produtos entregues, ratifica-se o posicionamento adotado pelo Ministro-Relator da deliberação recorrida, que assim se manifestou (fls. 1.323-1.324, vol. 6):
>
> As amostras submetidas à avaliação do Inmetro foram analisadas fora do prazo de garantia do material. O produto foi fornecido à Funasa em 2003, enquanto o laudo do Inmetro, motivador da hipótese de desconformidade, data do ano de 2006, prazo muito superior ao exigido no ato convocatório e garantido pelos fornecedores, de 12 meses. O fator tempo pode ter influenciado o resultado da amostra.
>
> (...)
>
> Sob o prisma dos resultados obtidos, a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, em relatório de 21/3/2006, referiu-se nos seguintes termos (fl. 738, volume 3):
>
> "O único modelo de tela que impediu tanto a passagem de formas adultas de recém emergidas de pupas para o ambiente externo como a ovipostura de fêmeas de Aedes aegypti, foi o modelo distribuído pelo Ministério da Saúde."
>
> 14.31. Desse modo, como não há comprovação de irregularidade praticada pelas referidas empresas, elas devem ser excluídas da presente relação processual.

CONCLUSÃO

16. Tendo em vista que as contrarrazões apresentadas pela Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. não foram capazes de alterar o entendimento manifestado por esta Secretaria na instrução acostada às fls. 238-250, deste, ratifica-se o encaminhamento já proposto para dar provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Dado o exposto, submete-se os autos à consideração superior e propõe-se ratificar a proposta de encaminhamento de fls. 252-253, no sentido de:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o Acórdão 919/2010-TCU-1ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para julgar irregulares as contas dos Srs.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46501357.

Guilherme Calhão Motta, Celso Tadeu de Azevedo Silveira e Ricardo Pimenta Faria, com fundamento no art. 16, III, "b", da Lei 8.443/1992, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II, da referida lei;

b) excluir da presente relação processual as empresas Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio, Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. e Brasil Sul Indústria e Comércio Ltda.;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente, aos Srs. Guilherme Calhão Motta, Celso Tadeu de Azevedo Silveira e Ricardo Pimenta Faria, às empresas Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio, Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. e Brasil Sul Indústria e Comércio Ltda., à Procuradoria da República no Distrito Federal e aos demais interessados no processo.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em 24/6/2011.

Assinado eletronicamente
Luiz Gustavo de Castro Abreu
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6524-2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46501357.