

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 022.094/2009-7

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Responsáveis: Luiz Antônio Trevisan Vedoin (594.563.531-68); Luiz Fernando de Souza (569.211.957-91); Maria Loedir de Jesus Lara (890.050.741-91); Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (03.737.267/0001-54)

Interessado: Fundo Nacional de Saúde – MS (00.530.493/0001-71).

Unidade: Prefeitura de Pirai – RJ (29.141.322/0001-32).

Advogadas constituídas nos autos: Eveline Silva Bousada (OAB/DF 11.742); Karina Stern de Siqueira (OAB/RJ 99.412).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE (UMS). EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DE UM RESPONSÁVEL. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO E SEM CANCELAMENTO DO DÉBITO. ECONOMIA PROCESSUAL E RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.

RELATÓRIO

A presente Tomada de Contas Especial (TCE) foi instaurada contra o então prefeito do Município de Pirai/RJ, Sr. Luiz Fernando de Souza, contra a empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda. e seus sócios Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Maria Loedir de Jesus Lara, a qual foi constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio abaixo discriminado, objeto de auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União (CGU) em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da “Operação Sanguessuga” deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Processo Original: 25022004415/07-18		Auditoria Denasus 4734 (peça 1, p. 6-31)	
Convênio Original FNS: 175/2000 (peça 1, p. 46-52; peça 2, p. 1-2)		Convênio Siafi: 392773	
Início da vigência: 21/6/2000		Fim da vigência: 14/11/2001 (peça 2, p. 5)	
Município/Instituição Convenente: Prefeitura Municipal de Pirai			UF: RJ
Objeto Pactuado: aquisição de unidade móvel de saúde para o município de Pirai/RJ, do tipo van zero quilômetro com gabinete médico.			
Valor Total Conveniado: R\$ 76.800,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 64.000,00		Percentual de Participação: 83,33	
Valor da Contrapartida do Convenente: R\$ 12.800,00		Percentual de Participação: 16,67	
Liberação dos Recursos ao Convenente			
Ordens Bancárias (OB)	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2001OB403946	18/1/2001 (peça 1, p. 10)	23/1/2001 (peça 2, p. 46)	64.000,00

2. Transcrevo, a seguir, o pronunciamento do titular da 4ª Secex (peça 29) que bem retrata o desenrolar dos fatos, além de incluir sua análise e propostas:

“Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial, no âmbito da “Operação Sanguessuga”, instaurada contra o então prefeito do Município de Pirai/RJ, Sr. Luiz Fernando de Souza, a empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda. e seus sócios Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Maria Loedir de Jesus Lara, constituída a partir da conversão de Representação, que tratou da Ação de Fiscalização 4734 (peça 1, p. 6-31) do Denasus no Convênio 175/2000 (Siafi 392773), celebrado com o Ministério da Saúde.

2. Inicialmente, foi realizada a citação solidária dos responsáveis para que apresentassem suas alegações de defesa quanto ao superfaturamento verificado na aquisição da unidade móvel de saúde com recursos recebidos por força do Convênio 175/2000, no valor de R\$ 15.109,86, em 4/4/2001, conforme demonstrado à peça 6, p. 10-11.

3. Durante análise das respostas dos responsáveis aos questionamentos deste Tribunal, foi verificada possível ausência de nexo causal entre os recursos recebidos e a despesa realizada, ante a ausência de indicação do número da placa ou do chassi do veículo adquirido na nota fiscal apresentada e à divergência entre o ano de fabricação do veículo constante da nota fiscal e o ano de fabricação do veículo apresentado à equipe de auditoria.

4. Assim, foi renovada a citação do então prefeito, imputando-lhe, desta vez, o débito pela integralidade dos recursos conveniados (peça 7, p.15).

5. Após exame das novas alegações de defesa, concluiu-se pela não comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e a unidade móvel de saúde apresentada como objeto do convênio em análise, com proposta pelo julgamento da irregularidade das contas, condenando os responsáveis ao pagamento do débito imputado no valor total dos recursos repassados e às multas previstas no art. 57 e 58, II, da Lei 8.443/1992, essa última aplicada ao ex-gestor em função da rejeição de suas razões de justificativa (peças 28).

6. Entretanto, entendo, *data venia*, que os documentos constantes dos autos estabelecem, minimamente, o nexo causal entre os recursos conveniados e a despesa executada para aquisição da unidade móvel de saúde apresentada. Apesar de a Nota Fiscal 147 (peça 3, p. 28; peça 25, p. 76) não indicar o número da placa ou do chassi do veículo, foi aposto carimbo com expressa referência ao Convênio 175/2000.

7. Além disso, a movimentação financeira da conta corrente específica do convênio em questão (Banco do Brasil, agência 0965-2, c.c. 6.301-0) mostra que os recursos retirados dessa conta foram depositados para a empresa fornecedora da UMS (peça 2, p. 46; peça 3, p. 2; peça 3, p. 40).

8. No tocante à divergência entre o ano de fabricação do veículo constante da nota fiscal e o ano de fabricação do veículo apresentado à equipe de auditoria, o ex-prefeito apresentou, em novo documento com complementação das alegações de defesa (peça 27), ‘que o automóvel recebido e que vem servindo a população de Pirai é um modelo acima e um ano mais novo do que o objeto que foi objeto da proposta apresentada pela empresa vencedora da licitação’, mas com o mesmo preço. De fato, pode-se observar, tanto na proposta da empresa vencedora (peça 25, p. 30 e 33) como na Nota Fiscal emitida (peça 3, p. 28; peça 25, p. 76), o mesmo valor para o objeto: R\$ 76.700,00.

9. Dessa forma, considerando presente, minimamente, o nexo entre os recursos repassados e a despesa realizada, fica afastado o débito pela integralidade dos recursos repassados, mas há necessidade de se examinar as alegações de defesa apresentadas em razão do superfaturamento na aquisição da UMS (peça 10, p. 43-51; peça 11, p. 1-16; peça 11, p. 29-61), conforme se faz a seguir.

Das alegações de defesa do Sr. Luiz Fernando de Souza quanto ao superfaturamento (peça 10, p. 43-51; peça 11, p. 1-16)

10. O responsável inicia suas alegações de defesa ponderando sobre sua ilegitimidade passiva no processo diante da não participação do Município de Pirai no alegado esquema de fraude a licitações e malversação de recursos públicos federais (peça 10, p. 44-47).

11. Relata que Pirai não teve participação nas emendas orçamentárias que deram origem aos recursos para aquisição da unidade móvel hospitalar, mas teria apenas celebrado o Convênio 175/2000 para fins de liberação de recursos para aquisição de unidade hospitalar móvel, em programa pré-estabelecido pelo Governo Federal. Salaria que não eram os municípios que elaboravam os projetos das unidades móveis, já que tudo vinha determinado pelo Governo Federal, desde o valor das aquisições até o objeto e o valor do convênio.

12. Desse modo, no entendimento do ex-prefeito, o preço de aquisição das unidades móveis teria sido fixado pela União, que teria definido o preço máximo do objeto do convênio e, conseqüentemente, o preço máximo da licitação. Assim, o Município de Pirai não teria qualquer ingerência no valor de aquisição das unidades móveis, cabendo-lhe apenas a realização da licitação para execução do valor aprovado pelo Ministério da Saúde para o convênio.

13. O ex-gestor afirma que, conforme consta das conclusões da Auditoria 4734, as unidades móveis e demais equipamentos foram adquiridos com recursos do convênio e estão atendendo os objetivos propostos, em conformidade com o aprovado. Avalia que, se existente alguma manipulação dos processos licitatórios, essas teriam sido efetuadas pelas empresas que participavam da licitação, não tendo sido apontado no referido relatório de auditoria ato capaz de comprovar a suposta participação de funcionários municipais no direcionamento da licitação. Além disso, também alega que não teria sido demonstrada prática de ato de improbidade capaz de ensejar lesão ao patrimônio público, tampouco que o demandado teria se beneficiado com os atos supostamente irregulares praticados no procedimento licitatório.

14. Ressalta que o representante da União que celebrou o referido convênio com o Município de Pirai não figurou no pólo passivo do presente processo de tomada de contas especial e apresenta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirmando que a mera condição de prefeito, juntamente com o fato de ter assinado o Convênio com a União, não pode ser suficiente para lhe imputar qualquer responsabilidade pelas alegadas irregularidades constantes do processo licitatório.

15. Em relação ao superfaturamento, afirma que o relatório de auditoria da Controladoria Geral da União, utilizado nos autos para embasar a alegação de superfaturamento na aquisição do veículo objeto do Convênio 175/2000, não se sustenta, porque o cálculo do suposto prejuízo teria sido realizado de maneira superficial, sem considerar de forma adequada os custos de transformação do veículo em unidade móvel hospitalar e os custos dos equipamentos a ela incorporados, tais como: as instalações de maca, conjunto de cilindros de oxigênio, suporte para soro, prancha, aparelho de pressão, estetoscópio e ‘ambú adulto completo’.

16. Assegura que as conclusões consubstanciadas na referida auditoria indicaram a existência de prejuízo ao erário com fundamento em preços comparativos meramente estimativos, sem consideração de eventuais especificidades do veículo. O ex-prefeito entende que esse prejuízo, caso existente, deve ser suportado pela União, pois o ente federal teria sido o responsável pela definição do preço máximo do objeto do Convênio e, portanto, do preço máximo da licitação.

17. Relata que o relatório elaborado pelo Município de Pirai (peça 11, p.13) é o que contém avaliação fidedigna do veículo adquirido e considera, para a formação do preço, as especificações e adaptações técnicas realizadas para viabilizar seu uso como unidade móvel de saúde, e seu valor, estipulado pelo Ministério da Saúde à época dos procedimentos, está em consonância com os preços de mercado.

18. O responsável transcreve trecho do referido relatório, que demonstraria que o preço da UMS adquirida por meio do Convênio 175 pela Prefeitura de Pirai teria obedecido não só aos valores de aquisição e especificações técnicas contidos no referido Convênio, como também respeitado os preços e parâmetros de mercado da época (peça 10, p. 48-49).

19. Em relação à metodologia de avaliação do veículo adquirido pela Prefeitura de Pirai utilizada por este Tribunal, o ex-prefeito ressalta que, por ter ela partido das premissas e valores viciados constantes do relatório de auditoria CGU 4734, padeceria dos mesmos equívocos lá cometidos e não poderia servir de base para cálculo do eventual prejuízo alegado.

20. Lembra que as contas relativas ao Convênio 175/2000, prestadas pelo Município de Pirai ao Ministério da Saúde, foram aprovadas sem ressalva, nos termos do Parecer 3819 do Ministério da Saúde, de 9/5/2002.

21. O ex-prefeito repete que não praticou qualquer ato que possa ter contribuído para o alegado dano ao erário porque apenas celebrou com a União Federal o Convênio 175/2000 para fins de liberação de recursos para aquisição de unidades hospitalares, em programa pré-estabelecido pelo Governo Federal, sem qualquer ingerência sobre o valor da licitação definido pelo ente federal.

22. Finaliza requerendo que, diante dos argumentos expostos e face à caracterização de sua boa-fé, seja acolhida sua defesa e reconhecida a impossibilidade de figurar como responsável do prejuízo alegado. Caso assim não se entenda, o que seria admitido apenas pelo princípio da eventualidade, requer seja considerada a regularidade do procedimento licitatório e a inexistência de superfaturamento, com o conseqüente arquivamento do feito.

Exame das alegações de defesa do Sr. Luiz Fernando de Souza quanto ao superfaturamento

23. Primeiramente, no tocante à alegação sobre a inadequação do então prefeito como responsável no processo, deve ser destacado que, durante sua gestão, o ex-gestor foi responsável pela assinatura do Convênio (peça 2, p. 1), pela adjudicação e homologação do Convite 10/2001 (peça 2, p. 42), validando os atos praticados pela comissão de licitação, e pelas ordens de pagamentos (peça 3, p. 39).

24. A responsabilidade da autoridade superior competente, mesmo que na qualidade de agente político, para verificação da legalidade dos atos praticados na licitação já foi bastante explorada na instrução precedente (itens 24-28, peça 28, p. 4-5), com apresentação da doutrina e da jurisprudência deste Tribunal sobre o tema. Dessa forma, essa alegação não merece prosperar.

25. Também deve ser esclarecido que, nos presentes autos, não se legitima o exame da responsabilidade do defendente sob a ótica da improbidade administrativa. Destaca-se que, em sede de Tomada de Contas Especial, a atuação do Tribunal de Contas da União restringe-se ao julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, de acordo com a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e não nos termos da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

26. Em relação à alegação de que o preço máximo para o objeto havia sido previamente definido pelo Ministério da Saúde, os argumentos apresentados não afastam a irregularidade apontada.

27. Ao contrário do afirmado, os preços estabelecidos pelo Ministério da Saúde são apenas referência para se estabelecer o valor a ser repassado e não dizem respeito ao valor a ser utilizado na licitação que vier a ser realizada, o qual, de acordo com a Lei 8.666/1993, deverá ser levantado de acordo com os preços praticados pelo mercado para servir como balizador para avaliar a adequação da respectiva proposta de cada possível licitante (arts. 15, V, e 43, IV). O exame dessa questão também já foi bem apresentado na instrução precedente (itens 74-80, peça 28, p. 12-13).

28. Relativamente à aprovação da prestação de contas do convênio em questão pelo Ministério da Saúde, o TCU não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo-se concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-1ª Câmara, este Tribunal ‘possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União’. No mesmo sentido foram os acórdãos 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário, 719/2011-2ª Câmara, 2.283/2011-2ª Câmara, 3.018/2011-2ª Câmara e 3.617/2011-2ª Câmara desta Corte.

29. Quanto à alegação de que o representante do Ministério da Saúde não figurou no pólo passivo deste processo, cabe esclarecer que as responsabilidades dos servidores do Ministério da Saúde foram objeto de apuração e de providências deste Tribunal, no âmbito de auditoria realizada pela 4ª Secex naquele órgão (TC 018.701/2004-9). Também deverão ser analisadas por esta Secretaria, em processo específico, as responsabilidades por fraudes às licitações decorrentes de conluio entre as empresas licitantes, já comprovado por meio dos depoimentos na CPMI, com envolvimento de agentes públicos, e as irregularidades relativas à má conservação e não utilização das UMS e desaparecimento de equipamentos pertencentes às UMS adquiridas.

30. No que diz respeito às alegações de utilização de valores meramente estimativos como referência, e de inadequação da metodologia de cálculo, é importante ressaltar que o cálculo do débito por superfaturamento não se baseou em meros indícios como afirma o responsável. Ao contrário, o prejuízo verificado nesta TCE foi apurado mediante comparação dos preços praticados no convênio em estudo com os preços de referência estabelecidos com base em ampla pesquisa de mercado, que buscou demonstrar o real valor dos bens.

31. Os critérios utilizados para o cálculo do superfaturamento encontram-se definidos na ‘Metodologia de Cálculo do Débito’, disponível no sítio do TCU, no endereço eletrônico abaixo discriminado, informada ao responsável por ocasião da citação:

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

32. A metodologia foi desenvolvida por equipe de auditores desta Casa em conjunto com a Controladoria Geral da União e o Departamento Nacional de Auditoria do SUS e aprovada por esta Corte de Contas em Sessão de 21/11/2007, Acórdão 2451/2007-TCU-Plenário.

33. Resumidamente, a metodologia utilizada consistiu em estabelecer, por meio de pesquisa de mercado empreendida pela CGU e pelo Denasus, os preços de mercado ou de referência a serem utilizados como base de comparação para o cálculo do superfaturamento, bem como definir critérios objetivos que possibilitassem a comparação desses preços com os praticados em cada caso concreto. Definiu-se o preço de mercado de uma unidade móvel de saúde (UMS) como a soma de três componentes: o preço do veículo, o custo de transformação do veículo em UMS e o custo dos equipamentos a ela incorporados.

34. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Para os preços dos veículos, passou-se a utilizar, sempre que possível, aqueles fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe). Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, utilizados como referência, foram também levados em consideração, além dos valores da pesquisa de mercado, os custos praticados em 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoin e demais empresas envolvidas.

35. 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.

36. Cabe destacar que, de acordo com o Denasus/CGU, ‘em várias licitações, foram adquiridos ônibus sucateados, realizadas transformações de péssima qualidade e instalados equipamentos desconhecidos – o que configura montagens do tipo fundo de quintal’ (Voto do Relator no Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário). A esse respeito, a equipe do Denasus/CGU destacou que os valores utilizados como referência dos custos de veículo, transformação e montagem, foram baseados em serviços de alto padrão, com materiais de qualidade satisfatória e equipamentos de marcas tradicionais, enquanto as montagens realizadas pelas empresas vencedoras das licitações careciam, muitas vezes, de qualidade aceitável.

37. Ainda deve ser ressaltado que o cálculo do débito para citação pelo superfaturamento na aquisição do veículo considerou valores para veículo ano 2001/modelo 2001 (peça 6, p. 10-11),

sendo conservador mesmo quando a nota fiscal indicava ano 2000/modelo 2001. Dessa forma, considerando que foi acatada a alegação quanto à divergência entre o ano de fabricação do veículo constante da nota fiscal e o ano de fabricação do veículo apresentado à equipe de auditoria, isso não tem o condão de alterar o valor do débito.

38. Assim, os argumentos apresentados pelo ex-prefeito que tiveram por objetivo comprovar a ausência de superfaturamento não tem como prosperar, em razão de haver sido comprovado nos autos o débito imputado ao responsável, bem como restou demonstrada a quantificação do dano, uma vez que o prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens.

39. Em relação às razões de justificativa apresentadas pelo então prefeito, em virtude das irregularidades constatadas na condução do processo licitatório para aquisição da UMS, concordo plenamente com o exame das justificativas e com o encaminhamento proposto na instrução precedente (peça 28, p. 9-16).

40. Aduzem-se, a seguir, os argumentos apresentados em conjunto pela empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e por seu sócio Luiz Antônio Trevisan Vedoin, seguidos pelos respectivos exames.

Das alegações de defesa apresentadas em conjunto pelo Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e pela empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (peça 11, p. 29-61)

Dos fatos alegados na inicial (peça 11, p. 30-31)

41. Após relato inicial acerca do histórico e contextualização do processo, os defendentes observam que foi requerida a devolução aos cofres públicos de R\$ 58.075,90 por este Tribunal, deixando de mencionar a aplicabilidade, por analogia, dos benefícios da delação premiada, auferidos no bojo das ações penais em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso (em especial os processos 2006.36.00.007573-6 e 2006.36.00.007594-5) pelos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin, com relação ao débito imputado no presente processo.

Exame:

42. A delação premiada, no conceito do Prof. Damásio de Jesus (*in* 'Estágio atual da 'delação premiada' no Direito Penal brasileiro', <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>, consultada em 3/5/2011), é aquela 'incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.)'.

43. Segundo o citado autor, há uma série de leis que, atualmente, preveem esse instituto jurídico. Apesar de não se saber qual o fundamento legal utilizado para a concessão da delação premiada para o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin nos processos judiciais mencionados, assume-se que tenha sido o da Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/1995), que prevê em seu artigo 6º: 'Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria'.

44. Percebe-se, portanto, que o prêmio previsto em lei está restrito apenas às penas aplicáveis aos crimes cometidos, que não fazem referência a perdão de dívida. Aliás, nem se poderia cogitar de sua utilização por analogia, visto que, por ser excepcional, sua utilização deve ser a mais restrita possível.

45. Ademais, não existe previsão de aplicação do instituto da delação premiada na Lei Orgânica do Tribunal ou no seu Regimento Interno. Tendo em vista que o principal objetivo da presente TCE é o ressarcimento ao Erário, e diante da constatação que as informações prestadas a título de colaboração não resultaram na recuperação do prejuízo, bem como considerando ainda que os elementos constantes dos autos não permitem constatar a boa-fé dos responsáveis, ao contrário, tendo conhecimento de sua participação em esquema de fraude às licitações, entende-se que não pode ser acatada a solicitação ora analisada (precedentes: Acórdãos 4.226/2011-TCU-2ª Câmara, 4.776/2011-TCU-2ª Câmara, 9.917/2011-TCU-2ª Câmara e 9.918/2011-TCU-2ª Câmara).

Do procedimento licitatório (peça 11, p. 32)

46. Quanto ao procedimento licitatório, os responsáveis argumentam no sentido de que sejam responsabilizados o ex-prefeito e os membros da comissão municipal de licitação à época dos fatos, por não terem cumprido com suas obrigações de forma a garantir a regularidade da licitação.

47. Alegam os responsáveis que não podem responder pelas irregularidades concernentes à licitação, vez que couberam à Administração Municipal as ações relativas à realização do certame, tais como a autorização para realização de licitação e a nomeação e constituição da comissão permanente de licitação a qual tinha total autonomia para examinar, julgar e adotar as providências necessárias ao bom desenvolvimento do procedimento licitatório.

Exame:

48. Em que pesem os argumentos apresentados pelos responsáveis, as irregularidades concernentes ao procedimento licitatório não foram objeto de questionamento à empresa ou aos seus administradores

Da execução do objeto do convênio (peça 11, p. 32-33)

49. Os responsáveis alegam que os documentos acostados aos autos demonstram a entrega do objeto do certame e o estrito atendimento aos requisitos publicados no Edital de Licitação, realizando de plano o atendimento a toda a coletividade. Segundo verificação *in loco*, o objeto do certame continua a servir a comunidade. Acredita que a qualidade da unidade móvel entregue evidencia o comprometimento dos responsáveis com a sociedade, ‘demonstrando serem pessoas éticas e honestas para com o Poder Público’.

50. Em seguida, observam que as irregularidades alegadas na presente TCE dizem respeito apenas à Administração Pública Municipal, pois decorrem de atos dos então prefeito e membros da Comissão de Licitação na execução do procedimento licitatório.

51. Uma vez que os responsáveis entendem entregue o bem nos termos do edital e atingidos os objetivos do certame, requerem que ‘seja declarado extinto o débito imputado aos defendentes’.

Exame:

52. Destaca-se que o débito ora imputado aos responsáveis não pode ser excluído, pois diz respeito à apuração de superfaturamento na aquisição da UMS objeto do convênio em análise e não à falta de comprovação da entrega dos bens. O pagamento de valor superior ao preço de mercado é repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do art. 96, inciso I, da Lei de Licitações.

Indícios e presunções e Cabimento no direito administrativo (peça 11, p. 34-35)

53. Após discorrer sobre os conceitos e a aceitabilidade da presunção e dos indícios como meio de prova no âmbito do direito administrativo, o advogado dos responsáveis afirma que não consta dos autos prova efetiva a comprovar o suposto cometimento das infrações imputadas aos defendentes, vez que fraude não se presume nem pode ser baseada em indícios, como ocorreu no presente processo.

54. Acrescenta que a jurisprudência e a doutrina são claras no sentido de que as irregularidades devem ser comprovadas por provas materiais robustas e não por indícios ou presunções.

55. Afirma que, no presente caso, pela simples leitura das acusações já seria possível se verificar que teriam sido utilizadas apenas presunções, que não poderiam ser utilizadas para caracterizar qualquer ilícito.

Exame:

56. Ao contrário do alegado, a presunção não constitui modalidade de prova. Já o indício está previsto no art. 239 do Código de Processo Penal como ‘a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias’.

57. De acordo com Paulo Rangel, *in* ‘Direito Processual Penal’, 9ª Edição, p. 437:

Indício vem do latim *indiciu*, que significa indicar, apontar, sinal, indicação. É todo e qualquer fato ou circunstância, certo e provado, que tenha conexão com o fato, mais ou menos incerto, que se procura provar.

Presunção vem do latim *praesumptio*, que significa opinião ou juízo baseado nas aparências; suposição ou suspeita.

(...)

58. Por sua vez, Marco Aurélio da Silva Viana (*in* ‘Código Civil Comentado. Parte Geral’. 1ª Ed., Forense, 2009, p. 680) ensina que:

Presunção é a ilação extraída de um fato conhecido para se estabelecer a verdade de fatos desconhecidos. Pires de Lima e Antunes Varela ensinam que, na presunção, supõe-se a prova de um fato conhecido (base da presunção), do qual, depois, se infere o fato desconhecido.

O art. 349 do Diploma Civil português estatui que presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido.

O art. 1.349 do Código Civil francês a ela se refere como a consequência que a lei, ou magistrado, tira de um fato conhecido para um desconhecido.

Na presunção, temos o raciocínio lógico que parte de um fato conhecido e toma por verdadeiro um outro, desconhecido, que se revela na íntima conexão com ele.

O indício é o fato indicativo. A presunção leva ao fato indicado. Assim, nas definições que demos acima, o fato certo e provado é o indício. O raciocínio que se faz para chegar ao fato incerto que se quer provar é a presunção, razão pela qual se diz que a presunção é a operação mental que liga um fato conhecido a outro que se quer conhecer.

59. Esse mesmo entendimento é esposado pelo Prof. Luiz Guilherme Marinoni (*in* ‘**Simulação e prova**’, Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº 458, 8 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5718>>. Acesso em: 3/5/2011), conforme se depreende do seguinte trecho de seu artigo:

Com efeito, é preciso frisar a distinção entre presunção – que muitos pensam ser uma modalidade de prova –, indício e prova indiciária.

A presunção é um processo mental, uma forma de raciocinar, por meio da qual o juiz parte da prova de um fato indiciário, isto é, da prova indiciária, para, por dedução, chegar a uma conclusão sobre o fato principal.

A presunção, portanto, não pode ser confundida com o fato indiciário, que somente poderia ser comparado com o fato principal. É que o indício é, como o fato principal, um mero fato.

O indício não é prova; a prova indiciária, como qualquer tipo de prova, recai sobre uma afirmação de fato. A particularidade da prova indiciária está nela recair em um fato que é indiciário, isto é, em um indício.

60. No presente caso, a circunstância é o superfaturamento e consiste num fato conhecido, pois, como já foi dito, foi identificada mediante a utilização de um método comparativo. Tal circunstância foi informada aos citados para que pudessem constituir suas contraprovas e argumentos contra o ato que se intenta provar. Não obtendo êxito em desconstituir a circunstância, não há mais que se falar em presunção, porquanto estará comprovado o superfaturamento (Precedentes: Acórdãos 2.284/2011-TCU-2ª Câmara, 2.581/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara, 5.794/2011-TCU-2ª Câmara, 8.644/2011-TCU-2ª Câmara e outros).

Da falta de documentos essenciais na comprovação do suposto superfaturamento (peça 11, p. 35-39)

61. Afirmam os defendentes que a alegação de superfaturamento é absolutamente improcedente, pois nada estaria provado materialmente já que nenhum documento comprovaria qual foi o referido prejuízo.

62. Argumentam que os documentos constantes dos autos não comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis nem demonstram a quantificação do dano, prejudicando a apresentação de defesa. Dizem que nada e nenhum documento comprovam qual foi e quanto foi o referido prejuízo.

63. Alegam que o dano ao erário a eles imputado não foi comprovado, mas apenas presumido, destacando que os atos ilícitos a eles atribuídos são objeto de ‘caloroso debate junto ao Poder Judiciário’. Prosseguem salientando que o fato de os defendentes estarem sendo acusados por diversos órgãos por supostos ilícitos não autoriza a presunção de dano ao erário, pois cabe ao autor do processo individualizar cada situação para dar aos responsáveis o tratamento correto sem generalizações ou especulações acerca de supostos prejuízos.

64. Além disso, no seu entendimento, os princípios da ampla defesa e do contraditório ficaram comprometidos em vista da falta de apresentação dos fundamentos ou critérios adotados na apuração do superfaturamento, visto que é ônus do autor apresentar prova das acusações formuladas.

65. Observam que as licitações e valores envolvidos foram ‘devidamente aprovados pelos respectivos Dicon estaduais’ e pelo Ministério da Saúde e destacam que este oferece os valores a serem utilizados como referência nas licitações, os quais foram amplamente divulgados e respeitados pelos defendentes.

66. Referenciam o Parecer GESCON 3819, de 9/5/2002 (peça 4, p. 26-28), que aprovou a prestação de contas do convênio, e apresentam jurisprudência do Poder Judiciário sobre a importância da quantificação e qualificação do dano material ao erário no julgamento de ações civis públicas de improbidade administrativa.

67. Por fim, reforçam que a unidade móvel licitada foi entregue ao conveniente de acordo com o edital e atendeu aos objetivos propostos, motivo pelo qual se solicita a exclusão dos responsáveis do polo passivo da presente TCE.

Exame:

68. Os argumentos apresentados pelos responsáveis não procedem pelos motivos a seguir expostos.

69. As informações constantes do presente processo, concernentes aos inquéritos policiais e depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin, foram utilizadas no sentido de contextualizar a situação em que os processos estão inseridos e não como meios de prova, vez que evidenciam com riqueza de detalhes o funcionamento de um esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, à semelhança do que ocorreu no convênio em análise.

70. Ao contrário do alegado, os autos comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis e demonstram a quantificação do dano, uma vez que o prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens, segundo metodologia de cálculo aprovada por este Tribunal e disponibilizada aos defendentes por meio do endereço eletrônico indicado na instrução inicial e junto à cópia eletrônica do processo encaminhado aos defendentes junto ao ofício de citação.

71. O cálculo do débito, ora imputado aos responsáveis, apresenta-se demonstrado à peça 6, p. 10-11, e sobre este valor calculou-se a quantia a ser restituída, com base no percentual de participação financeira da União no convênio. O superfaturamento e demais irregularidades verificadas nos autos encontram respaldo nos documentos relacionados a cada processo, como notas fiscais, extratos bancários, processos licitatórios, além de outras evidências identificadas pela equipe do Denasus/CGU quando realizou visita *in loco* aos respectivos municípios. Não há, portanto, que se falar em cerceamento da defesa, pois restam esclarecidos os critérios e valores adotados no referido cálculo.

72. Com relação à aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde, o TCU não está adstrito à opinião do técnico que efetuou a análise da prestação de contas ou a inspeção *in loco*. Até porque, até aquele momento, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos. Além do mais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, ‘o TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação

da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União' (Precedentes: Acórdãos 2.331/2008-TCU-1ª Câmara, 892/2008-TCU-2ª Câmara, 383/2009-TCU-Plenário, 719/2011-TCU-2ª Câmara, 2.283/2011-TCU-2ª Câmara, 3.018/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara e 4.777/2011-TCU-2ª Câmara). Nesse sentido também se pronunciou o Desembargador João Batista Moreira, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no Acórdão 2006.30.00.002528-3 (Quinta Turma, 25/5/2011).

73. De todo modo, o atesto sobre cumprimento do objeto e a quitação das contas, pelos convenientes, não inibem fiscalização do Tribunal de Contas, nem vinculam, evidentemente, o resultado do julgamento das contas do convênio naquela Corte, sob pena de completo esvaziamento do controle externo.

74. O débito imputado aos responsáveis pelo superfaturamento decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Caso ainda houvesse dúvida quanto à entrega da UMS, teria sido atribuído aos responsáveis débito no valor total do objeto adquirido.

75. Dessa forma, não podem ser acatadas as alegações apresentadas, restando mantido o superfaturamento verificado.

Dos elementos subjetivos para imputação das irregularidades administrativas (peça 11, p. 37-40)

76. Alegam os defendentes que o caráter aberto dos tipos definidores dos atos ímprobos (arts. 9º a 11 da Lei 8429/1992) possibilitou interpretação subjetiva e pessoal, beirando por vezes uma concepção extensiva e particular e podendo levar a confusão entre ato ilegal e ímprobo.

77. Nesse ponto, devemos chamar atenção para as irregularidades apontadas nesta Tomada de Contas Especial, as quais, após simples análise, percebe-se que vão de encontro direto a Lei 8.666/1993, onde os defendentes não possuíam acesso e mecanismos para proceder com os ditames da Legislação Federal.

78. Apresentam doutrina que descreve os elementos necessários para a caracterização da improbidade administrativa e ressaltam que as irregularidades suscitadas que servem de base para imputar o superfaturamento aos requeridos, não foram por eles praticados, uma vez que não possuíam poderes para gerir os recursos públicos daquela municipalidade nem para determinar ou conduzir o procedimento licitatório.

Exame:

79. Conforme já esclarecido anteriormente, nos presentes autos, não se legitima o exame da responsabilidade dos responsáveis sob a ótica da improbidade administrativa. Em sede de Tomada de Contas Especial, a atuação do Tribunal de Contas da União restringe-se ao julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, de acordo com a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e não nos termos da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Da suspensão do processo (peça 11, p. 40-41)

80. Entendem os responsáveis que a presente TCE é baseada nos depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin em ação penal em tramitação na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso e na prestação de contas encaminhada pelo município.

81. Alegam que esta TCE não possui elementos probantes confiáveis para prosseguimento do feito, visto que a prestação de contas do convênio em análise recebeu parecer favorável pela sua aprovação.

82. Solicitam a suspensão do processo, visto que a sentença que vier a ser proferida na ação penal citada pode influenciar o convencimento deste Tribunal, podendo inclusive causar reflexos na esfera cível, nos moldes do art. 265, inc. IV, alínea **a**, do Código de Processo Civil.

83. Afirmam que a suspensão do presente caso seria interessante, pois, se os requeridos forem absolvidos dos crimes da lei de licitações, dependendo da causa de absolvição, isso poderia

fazer coisa julgada no civil e, conseqüentemente, no presente processo de TCE. Ademais, ainda que não sejam absolvidos, lhes podem ser aplicados os benefícios do perdão judicial, o que poderá surtir efeito também na esfera cível.

Exame:

84. Mais uma vez ressalta-se que nesta TCE os depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin se prestaram a contextualizar a situação em que os processos estão inseridos, já que evidenciam o funcionamento do esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, não tendo sido utilizados como meios de prova.

85. Com relação à litispendência alegada, esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dada a independência das instâncias, conforme reiterada jurisprudência (a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão 436/1994-TCU-1ª Câmara, Decisão 278/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 66/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 97/1996-TCU-2ª Câmara, Acórdão 406/1999-TCU-2ª Câmara, Decisão 251/2001-TCU-Plenário, Decisão 1.499/2002-TCU-Plenário). Até porque somente a absolvição criminal pela inexistência do fato ou pela negação de autoria vedaria a imputação de responsabilidade administrativa (art. 935 do Código Civil). Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

86. Além disso, destaca-se a competência exclusiva e indelegável deste Tribunal para julgar a regularidade da aplicação de recursos públicos de origem federal, em auxílio ao exercício do controle externo a cargo do Congresso Nacional, de acordo com os artigos 70 e 71, *caput* e incisos II, VI e VIII, todos da Constituição Federal, e dos artigos 1º, *caput* e incisos I e IX; e 5º, incisos I e VII, da Lei 8.443/1992.

Dos atos irregulares atribuídos ao ex-Prefeito e aos membros da Comissão de Licitação em concorrência com os requeridos e as sanções imputadas (peça 11, 41-43)

87. Alegam os responsáveis que o pedido de ressarcimento ao erário a eles imputado demonstra flagrante desproporção e utilização diversa da conduta praticada, tendo em vista que o único ato de sua autoria foi a habilitação da empresa para procedimento licitatório e a entrega do objeto. Atestam que o relatório atribui conduta ilícita aos requeridos sem trazer aos autos convicção ‘ficta’ ou individualização de que eles praticaram o superfaturamento no processo licitatório, ou seja, nada provam, já que os fatos reais divergem do relatório.

88. Argumentam que a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário violaria a relação de segurança que deve existir entre o Estado e o cidadão acrescentando que são pessoas simples de poucas posses, que estão com todos os seus bens e valores indisponibilizados, possuindo, inclusive, seus nomes inscritos nos serviços de proteção ao crédito.

89. Dessa forma, solicitam a improcedência total da TCE com relação aos responsáveis.

Exame:

90. A jurisdição do TCU, de acordo com as disposições contidas na Lei 8.443/1992, atinge todos ‘aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário’, conforme disposto no art. 5º da mencionada Lei.

91. Conforme já esclarecido nesta instrução, o débito imputado aos responsáveis pelo superfaturamento decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Além disso, de acordo com o art. 96, incisos I e V, da Lei 8.666/1993, é vedado elevar arbitrariamente os preços ou tornar a proposta da licitante, injustamente, mais onerosa, sendo, inclusive, tipificado como crime.

92. Uma vez que restaram comprovados nos autos a existência do superfaturamento (peça 6, p. 10-11) e o recebimento pela empresa dos pagamentos efetuados com recursos do convênio em estudo (peça 3, p. 40), percebe-se que não há desproporção alguma em se cobrar o que foi pago a maior pelo bem.

93. Ao contrário do alegado pelos responsáveis, a cobrança de ressarcimento de débito não acarreta insegurança jurídica entre o Estado e o cidadão, pois, no presente caso, decorre da demonstração da ocorrência do superfaturamento, da identificação dos responsáveis, do estabelecimento do nexu causal entre a conduta desses responsáveis e o ilícito praticado, respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas também em consonância com o princípio da supremacia do interesse público.

94. Por fim, a alegação da situação econômica dos responsáveis não constitui motivo para impedir a cobrança do débito ora imputado, conforme dispõe o Ex^{mo} Sr. Ministro Marcos Bemquerer, em seu Voto condutor do Acórdão 249/2003-TCU-1ª Câmara, ao afirmar que ‘o argumento de que o responsável é homem humilde, pouco afeto às questões burocráticas e sem condições de ressarcir o montante do débito também não merece prosperar. Conforme análise da Serur, não há amparo legal para perdão da dívida’.

Dos atos irregulares (peça 11, p. 43-47)

95. Afirmando que esta Corte de Contas, de forma tendenciosa e parcial, logrou utilizar as provas e fatos que lhe beneficiavam, abstraindo por completo o cenário fático ou situações verdadeiramente ocorridas que beneficiavam e comprovavam a licitude dos procedimentos dos defendentes.

96. Os responsáveis tecem considerações a respeito da pesquisa de preço (peça 11, p. 43), das datas coincidentes entre o aceite e suas retiradas pelos interessados (peça 11, p. 43), da habilitação de empresa declarada inapta por inexistência de fato (peça 11, p. 44), da ausência de rubricas dos licitantes nas propostas (peça 11, p. 44), das propostas com especificações subjetivas (peça 11, p. 44-45), de o veículo ter sido adquirido por valor correspondente a 99,86% do valor do convênio (peça 11, p. 45), da ausência de identificação do chassi do veículo na Nota Fiscal (peça 11, p. 45), de o documento fiscal ter sido alterado após sua emissão (peça 11, p. 45-46), de o pagamento ter sido realizado por meio de cheque e depósito (peça 11, p. 46), da ausência de equipamentos previstos (peça 11, p. 46).

Exame:

97. Os indícios e evidências utilizados para citar os responsáveis foram colhidos dos processos constituídos pelo Denasus/CGU, por meio das auditorias realizadas em diversos municípios do país. Tal sistemática de inspeções foi deflagrada após ter sido instaurada pela Polícia Federal a ‘Operação Sanguessuga’. Neste Tribunal, tais evidências é que sustentam as avaliações, opiniões e conclusões, analisadas com objetividade e imparcialidade.

98. Além disso, o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e a empresa Santa Maria Com. e Repres. Ltda. foram citados (peça 6, p. 22-27) por débito decorrente de superfaturamento na aquisição de veículo com recursos recebidos por força do Convênio 175/2000 (Siafi 392773), firmado entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura Municipal de Pirai/RJ. As irregularidades concernentes ao procedimento licitatório, embora constem da audiência do ex-prefeito, não foram objeto de questionamento à empresa ou aos seus administradores.

Do superfaturamento (peça 11, p. 47-48)

99. Os responsáveis alegam ser ‘absolutamente inverídica a acusação de superfaturamento’ e imprescindível considerar o momento histórico de ocorrência do fato e não apenas uma simples cotação de preços de mercado.

100. Exemplificam a volatilidade dos preços alegando que o valor de qualquer veículo foi consideravelmente reduzido após a isenção do IPI (dezembro/2008), voltando ao preço normal após concluído o período de redução do imposto. Registram ainda que, dependendo da unidade da Federação e do estado do veículo, seu valor pode ficar ainda menor.

101. Ressaltam que a imputação utilizada na TCE é totalmente afastada dos fatos humanos, econômicos, financeiros de mercado, não podendo servir de suporte para acusação, já que as informações colacionadas ao processo tratam apenas de considerações sobre preços e estatísticas sem a realização de um estudo ou análise das questões referente àquela época.

102. Argumentam que a defendente era a única empresa do Centro-Oeste e Norte do país que fazia a transformação de veículos em unidades móveis de saúde, ou seja, na região onde mais participava de licitações não existiam concorrentes, de modo que em muitas das licitações onde se sagrava vencedora não havia competidores, os quais, localizados em outros Estados e Regiões, 'nem sempre tinham interesse de participar dos certames'.

103. De modo a exemplificar a volatilidade dos preços, apresentam valores de duas aquisições de veículos com as mesmas especificações, o primeiro adquirido no dia 28/9/2004, diretamente da fábrica, no valor de R\$ 47.200,00 e o segundo adquirido de uma distribuidora de veículos, no dia 23/9/2004, no valor de R\$ 54.162,00, representando uma diferença de quase R\$ 7.000,00, no espaço de cinco dias.

104. Além disso, alerta, que a comparação realizada não considerou quesitos abordados em linhas pretéritas como o momento histórico, a oscilação do mercado, bem como os custos que supostamente indicam a diferença que imputa o superfaturamento à requerida, podendo o debate sobre a diferença de preço ser justificado pelo exemplo expresso acima, ou ainda, pelos valores de pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro e diferenças tributárias.

105. Relembrem que o objeto do convênio analisado nos presentes autos foi entregue ao conveniente, cumprindo com todos os requisitos de Edital.

106. Concluem que, a licitação, nos moldes preconizados pela legislação, nem sempre permite a aquisição de bens no valor exato ao comercializado no mercado, assim, embora o bem possa ter sido adquirido por valor acima do praticado no mercado, isto, por si só, não indica liame subjetivo pertinente a comprovar atos tidos como irregulares que configurem ato ímprobo ensejador de ressarcimento ao erário.

Exame:

107. Conforme a metodologia de cálculo de superfaturamento aprovada por este Tribunal para avaliação dos preços de aquisição de UMS, já esclarecida nesta instrução, observa-se que o valor de referência adotado não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, a qual considera além dos valores pesquisados, o preço final praticado pelas empresas no período considerado, garantindo a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço dos serviços e materiais fornecidos. Os argumentos apresentados demonstram uma interpretação completamente equivocada da metodologia adotada e os cálculos apresentados não podem ser acatados. A metodologia utilizada pelo TCU já foi abordada nos itens 30-37 desta peça, mas será novamente explicada a seguir.

108. No caso em análise, foi demonstrado o superfaturamento na aquisição da UMS (peça 6, p. 10-11) por meio da comparação do preço praticado pelos responsáveis com o preço de referência. Como o presente caso trata da aquisição de UMS zero quilômetro o valor do veículo foi extraído da tabela da Fipe, enquanto o valor de transformação e equipamentos também foi acrescido dos 10% e considerou além dos preços pesquisados pelas equipes do Denasus/CGU os preços praticados nos cerca de 1.200 convênios que compõem a amostra incluída na Operação Sanguessuga.

109. Sendo o preço de referência correspondente ao ano de aquisição do veículo, é improcedente o argumento de que caberia uma análise do momento histórico do fato, pois reflete os preços efetivamente praticados no período considerado.

110. Quanto à alegação de que a UMS foi fornecida ao conveniente, repisa-se que o débito imputado aos responsáveis decorre do superfaturamento verificado no fornecimento do veículo, pois caso ainda houvesse dúvida quanto à entrega da UMS, teria sido atribuído aos responsáveis débito no valor total do objeto adquirido.

111. Mais uma vez se esclarece que os valores fornecidos pela Fipe e utilizados como referência são baseadas no preço final praticado pelas empresas, incluindo, portanto, frete, margens de lucro e tributos. Quanto aos custos com pinturas personalizadas e adesivos, conforme já explanado nesta instrução, na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, foram considerados não apenas os valores da pesquisa de mercado efetuada por equipes da CGU e do Denasus, mas também os próprios custos efetivamente praticados nos 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias e encaminhados a este Tribunal, incluídos os custos operados pelas empresas Grupo Planam. Assim, esses custos foram levados em consideração pela metodologia.

112. Não há como prosperar, ainda, o argumento de que a empresa contratada não tinha concorrentes na região em que mais participava de certames licitatórios. Se, ao participar dos processos licitatórios, oferecesse condições e preços justos, mesmo sem competição ideal, seguramente não estaria sendo chamada a restituir o significativo dano ao erário pelo qual responde, até porque esse débito possivelmente não existiria.

113. Ademais, diversos municípios brasileiros, espalhados pelos Estados de AL, AP, BA, ES, GO, MA, MG, PA, PB, PR, RJ, RN e SP, adquiriram, à época da vigência do convênio ora analisado, veículos transformados em unidades móveis de saúde diretamente de fábricas e concessionárias, sem que fosse apurado superfaturamento nos valores praticados. Ocorre que nesses convênios as licitações receberam a devida publicidade, possibilitando a participação de outros interessados como empresas concessionárias e fábricas de veículos que forneceram unidades móveis devidamente transformadas em unidades de saúde, ao contrário da modalidade de licitação convite, amplamente (e muitas vezes indevidamente) utilizada pelos envolvidos para possibilitar o direcionamento dos certames às empresas operadas pela família Trevisan-Vedoin.

114. Considerando que as notas fiscais que demonstrariam a flutuação de preços de um tipo de unidade móvel de saúde em apenas cinco dias alegado pelos responsáveis não foram apresentadas, desconsidera-se a alegação por ausência de suporte documental.

115. Sobre a observação de que nem sempre a licitação logra resultar na obtenção do preço de mercado, deve-se admitir que tal assertiva seja verídica. Mas é igualmente verdade que, se isso não se verificar, ou seja, se a proposta vencedora contemplar valor superior aos praticados nas mesmas circunstâncias, o gestor, em atendimento ao princípio da economicidade e da supremacia do interesse público, não deve proceder à contratação nessas condições. Se o fizer, responsabiliza-se, juntamente com os contratados, pela reparação do dano, ou seja, pela restituição ao erário dos valores pagos a maior. É exatamente esse o encaminhamento adotado nos presentes autos.

Dos pedidos (peça 11, p. 48)

116. Requerem ao final a anulação da presente TCE e a extinção das imputações por atos irregulares, bem assim que seja determinada a conexão das tomadas de contas especiais contra os requeridos em um único processo, e a suspensão do processo enquanto pendente a ação penal em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso.

117. Caso não adotadas tais medidas, requerem sejam julgadas improcedentes as alegações de ato irregular, a improcedência material das infrações que lhe foram imputadas e o arquivamento do feito.

118. Finalmente, requerem que, caso não seja esse o entendimento do relator, sejam apenas declarados inidôneos para participar de licitações na Administração Pública Federal.

Exame:

119. Entre os pedidos finais apresentados pelos responsáveis, insere-se requerimento de que seja determinada a conexão das tomadas de contas especiais contra os requeridos em um único processo.

120. O atendimento a tal pleito revela-se inviável, em virtude do grande número de envolvidos dos diferentes municípios que devem ser ouvidos pelo Tribunal, cujas responsabilidades encontram-se restritas a cada convênio individualmente. Conforme já mencionado, a autuação e a tramitação dos processos relacionados à Operação Sanguessuga foram regulamentadas pelo

Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário. A atuação de uma única TCE tendo como liame as empresas contratadas ou seus sócios seria impossível, pois são solidárias, nos débitos apurados, com diversos gestores executores de convênios firmados em todo o país.

121. Ademais, de acordo com o art. 16, §2º, da Lei 8.443/1992, o Tribunal deve fixar a responsabilidade do agente público juntamente com a do terceiro solidário que, como contratante, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Dessa forma, os agentes públicos, ou os a eles equiparados, que assinaram os convênios com a União definem a instauração de cada processo. Essa forma de atuação não traz prejuízos à ampla defesa, pois, para cada ofício encaminhado pelo Tribunal, abre-se novo prazo para apresentação de defesa, sendo que os ofícios não são remetidos a um só tempo. Apenas para argumentar, do contrário, de acordo com o que determina o art. 202 do Regimento Interno desse Tribunal, os responsáveis disporiam de apenas quinze dias para apresentação das alegações de defesa relativas a todas as irregularidades verificadas nos diversos convênios nos quais tivessem sido verificadas irregularidades.

122. Ressalta-se que, de forma a buscar maior celeridade na apreciação dos processos, evitar decisões conflitantes e garantir uniformidade de entendimentos e encaminhamentos, por meio da Questão de Ordem já citada, o TCU decidiu concentrar em uma única unidade técnica e uma única relatoria todos os processos relacionados à Operação Sanguessuga.

123. Por isso, e pelas razões já expostas, propõe-se a rejeição das alegações de defesa apresentadas, impondo-se a sua condenação solidária à restituição, ao cofre credor federal, dos valores superfaturados, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU. Visto que não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta do então gestor, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares, condenando-o ao pagamento do débito imputado e, ainda, às multas previstas no art. 57 e 58, II, da Lei 8.443/1992, esta última aplicada em função da rejeição de suas razões de justificativa.

Proposta de encaminhamento

124. Do exposto, encaminhem-se os autos à consideração do Ministério Público junto a este Tribunal, nos termos do inciso II do art. 81 da Lei 8.443/1992 c/c o inciso III do art. 62 do Regimento Interno do TCU, com a seguinte proposta de encaminhamento:

Considerando que foi estabelecido, minimamente, o nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas para aquisição da unidade móvel de saúde apresentada como objeto do Convênio 175/2000 (Siafi 392773);

Considerando que não foi afastada a existência do superfaturamento inicialmente apurado na aquisição do veículo objeto do Convênio 175/2000 (Siafi 392773);

a) Rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luiz Fernando de Souza, então Prefeito do Município de Pirai/RJ e atual Vice-Governador do Estado do Rio de Janeiro quanto à existência de superfaturamento na aquisição do veículo objeto do Convênio 175/2000;

b) Rejeitar as alegações de defesa apresentadas o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e pela empresa Santa Maria Com. e Rep.Ltda.;

c) Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Fernando de Souza, então Prefeito do Município de Pirai/RJ e atual Vice-Governador do Estado do Rio de Janeiro;

d) Julgar irregulares as contas do responsável Sr. Luiz Fernando de Souza (CPF 569.211.957-91), então Prefeito do município de Município de Pirai/RJ, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;

e) Condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento das importâncias indicadas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU;

Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
--------------------------------	--------------------	-------------

Luiz Fernando de Souza (CPF 569.211.957-91) <i>então Prefeito do Município de Pirai/RJ</i>	R\$ 15.109,86	4/4/2001
Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68) <i>então Sócio-Administrador</i>		
Santa Maria Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 03.737.267/0001-54) <i>empresa fornecedora do objeto do Convênio</i>		

f) Aplicar individualmente ao Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e à empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, e ao Sr. Luiz Fernando de Souza as multas previstas nos artigos 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) Autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até vinte e quatro parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

h) Autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

i) Remeter cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:

i.1) Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

i.2) Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e ao Ministério Público Estadual daquele Estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Pirai/RJ;

i.3) Fundo Nacional de Saúde (FNS), para as providências julgadas pertinentes;

i.4) Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus); e

i.5) Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República (CGU/PR).

3. Divergindo, parcialmente, da proposta da unidade técnica (peça 33), assim se manifestou no mérito o Ministério Público junto ao Tribunal:

A unidade técnica responsável pela instrução do feito, originado a partir da conversão de processo de Representação, decorrente da 'Operação Sanguessuga', apontou, em essência, as seguintes irregularidades diretamente relacionadas ao débito: (i) ausência de especificação completa do veículo na nota fiscal apresentada, em especial quanto ao número do chassi ou da placa, bem como a divergência entre o ano de fabricação constante na nota fiscal (2000) e o do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (2001); (ii) superfaturamento na aquisição de veículo e sua transformação em unidade móvel de saúde, com fornecimento de equipamentos, de acordo com a metodologia aprovada pelo TCU para cálculo, detalhada no sítio:

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

Ao analisar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luiz Fernando de Souza, o Diretor da 4º DT da Secex/4 entendeu que não restou confirmado nexos de causalidade entre a nota fiscal e o veículo apresentado à equipe de auditoria. Destarte, propôs o julgamento das contas pela irregularidade, com imputação de débito ao gestor no valor total repassado pela União, ou seja, R\$ 64.000,00, além de aplicar-lhe a multa prevista nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Contudo, o Secretário da 4ª Secex, ao analisar o processo, entendeu que os documentos constantes dos autos conseguem formar minimamente o nexos de causalidade entre os recursos federais conveniados e a despesa efetuada para a compra da unidade móvel de saúde, de modo que o débito a ser imputado ao ex-prefeito deveria se restringir ao valor do superfaturamento encontrado no item (peça 29).

Este Representante do Ministério Público destaca, desde logo, que compartilha da conclusão do Titular da 4ª Secex, no sentido de que não há como rejeitar o documento fiscal apresentado para comprovar a despesa, o que revela o desacerto da instrução do Diretor no tocante à proposta de condenação do responsável pelo valor integral originariamente transferido pelos cofres federais.

Assim o é porque a descrição contida na nota fiscal equivale ao objeto vistoriado e o documento faz referência expressa ao convênio. Além disso, o extrato bancário deixa clara a movimentação financeira da conta corrente específica, demonstrando que os recursos foram de fato depositados na conta da empresa fornecedora, mediante o cheque 850001, em 4/4/2001 (peça 3, p. 2 e 40).

Em relação ao débito remanescente, decorrente do superfaturamento, o responsável veio mais uma vez aos autos, em 13/3/2012, após a instrução da unidade técnica, trazer novos esclarecimentos acerca do assunto. O gestor aponta erro material no cálculo, visto que a ambulância adquirida por meio do Convênio 175/2000 é do tipo médio porte B, enquanto a 4ª Secex emprega o valor referencial para uma unidade do tipo A.

Com efeito, a ambulância tipo A destina-se ao transporte de pacientes sem risco de vida, remoções simples e caráter eletivo, ao passo que a ambulância tipo B destina-se ao suporte básico, transporte inter-hospitalar de pacientes com risco de vida, sem necessidade de intervenção médica local.

Devido à sua complexidade, a transformação do veículo original (Fiat Ducato) em unidade móvel de saúde tipo B de médio porte é mais dispendiosa, conforme se pode verificar nos anexos integrantes do documento acerca da metodologia de cálculo de superfaturamento desenvolvido pelo TCU.

Consideram-se como referência para as transformações das ambulâncias os valores calculados pelo Denasus/CGU, sintetizados na tabela constante do Anexo III. Aponta-se como superfaturamento apenas a parcela que excede em 10% deste preço paradigma.

Destarte, recalculando o débito, teríamos:

Valor de mercado do veículo: R\$ 47.957,80 (conforme instrução da 4ª Secex)

Valor de transformação com equipamentos: R\$ 24.663,33 x 1,1 = 27.129,67

Valor total de referência: R\$ 75.087,47

Valor pago pelo veículo: R\$ 76.700,00

Superfaturamento: R\$ 1.612,53

Repasse federal: R\$ 64.000,00

Contrapartida municipal: R\$ 12.700,00

Com o novo valor, reduzido a apenas 2% do preço referencial, penso ser inapropriado o julgamento pela irregularidade das contas, visto que a quantia correspondente não tem expressividade e não denota lesividade suficiente para macular a gestão do Sr. Luiz Fernando Souza como um todo.

Entendo que o julgamento pela irregularidade, no caso concreto, sobretudo pelos consectários legais daí decorrentes, seria medida excessiva e inadequada, afastando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse contexto, traduz medida de melhor justiça que o TCU manifeste-se pela regularidade das contas com fundamento no art. 16 da Lei 8.443/1992 e faça alertas ao Município de Pirai/RJ, enaltecendo o caráter pedagógico da atuação do Tribunal.”

É o Relatório.