GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 020.429/2009-1
Natureza: Recurso de Reconsideração em TCE
Entidade: Município de Cláudia (MT)
Recorrentes: Vilmar Giachini (CPF 530.959.879-00) e Prefeitura Municipal de Cláudia (MT)
Advogados constituídos nos autos: Elly Carvalho Júnior (OAB/MT nº 6.132-B), Daniela Marina Lima e Silva (OAB/MT nº 12.687-B) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO EM RELAÇÃO A UM DOS RECORRENTES E NÃO CONHECIMENTO EM RELAÇÃO AO OUTRO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO RELATOR *A QUO*. CIENTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. Vilmar Giachini e pela Prefeitura Municipal de Cláudia (MT), em face do Acórdão nº 10557/2011, proferido pela 2ª Câmara, com fundamento nas razões expostas às Peças 46 e 48, respectivamente.

2. Em observância ao contido no art. 69 do Regimento Interno deste Tribunal, reproduzo, a seguir, o teor integral da parte dispositiva da deliberação recorrida (Peça 10, p. 64).

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, oriunda da conversão de processo de representação autuado no Tribunal a partir de relatório de fiscalização decorrente de auditoria realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), na Prefeitura Municipal Municipal de Cláudia/MT, com a finalidade de verificar a execução do convênio 2732/2000, celebrado com o Ministério da Saúde, no valor total de R$ 132.000,00 (cento e trinta e dois mil reais), sendo R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), transferidos pelo convenente, por meio das ordens bancárias 2001OB407077 e 2001OB407078, ambas de 23/1/2001 e R$ 12.000,00 (doze mil reais) como contrapartida do convenente, cujo objeto foi a aquisição uma unidade móvel de saúde do tipo ônibus com consultório médico-odontológico (UMS).
>
> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea c; 19, caput; 23, inciso III; e 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:
>
> 9.1. excluir da relação processual as Sras Maria Loedir de Jesus Lara e Enir Rodrigues de Jesus;
>
> 9.2. julgar irregulares as presentes contas;
>
> 9.3. condenar o Sr. Vilmar Giachini, solidariamente com o Sr. Luiz Antonio Trevisan Vedoin e com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda., ao pagamento da quantia

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

de R$ 10.183,32 (dez mil cento e oitenta e três reais e trinta e dois centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento da quantia, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), acrescidas dos encargos legais pertinentes, calculados a partir de 9/2/2001, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. condenar o Sr. Vilmar Giachini, solidariamente com o Sr. Luiz Antonio Trevisan Vedoin ao pagamento da quantia R$ 26.666,45 (vinte e seis mil seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento da quantia, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), acrescidas dos encargos legais pertinentes, calculados a partir de 15/2/2001, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar, individualmente, aos responsáveis Vilmar Giachini, Luiz Antonio Trevisan Vedoin e a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, nos valores de R$ 10.000,00 (dez mil reais), 8.000,00 (oito mil reais) e R$ 8.000,00 (oito mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento dos valores ao Tesouro Nacional, acrescidos dos encargos legais pertinentes, desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 24 (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 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis 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;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, caso não atendida a notificação;

9.8. conceder novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias ao Município de Cláudia/MT, a contar da notificação, para que comprove o recolhimento, com recursos municipais, da quantia de R$ 5.317,87 (cinco mil trezentos e dezessete reais e oitenta e sete centavos), com os acréscimos legais pertinentes, contados a partir de 14/1/2002, até a data do efetivo recolhimento, na forma legal, a teor do art. 12, §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992, utilizada indevidamente como parte da contrapartida do Convênio 2732/2000 (firmado com o Ministério da Saúde em 29/12/2000), uma vez que cabia ao ente o aporte dessas importâncias com recursos do seu próprio orçamento e não mediante a utilização de recursos federais;

9.9. informar ao Município de Cláudia/MT que o recolhimento tempestivo do débito, com os acréscimos legais pertinentes, promoverá o saneamento do processo, de modo a permitir que o Tribunal venha a julgar as suas contas regulares com ressalvas, dando-se oportunamente quitação ao município, e que, de outra parte, o não recolhimento ensejará a condenação do município em débito, com julgamento pela irregularidade das contas;

9.10. com fundamento no art. 93 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 213 do Regimento Interno do TCU, determinar, a título de racionalização administrativa e economia processual, caso não atendida a determinação prolatada no item 9.6 deste acórdão, desde logo, o arquivamento do processo no tocante ao débito no valor de R$ 5.317,87 (cinco mil trezentos e dezessete reais e oitenta e sete centavos), relativo a 14/1/2002, a cujo pagamento continuará obrigado o Município de Cláudia/MT;

9.11. dar ciência ao Município de Cláudia/MT que foram identificadas na execução do Convênio 2732/2000 impropriedades na aquisição de bens não previstos no plano de trabalho de empresa que não participou da licitação, em afronta ao art. 15 da IN-STN 1/97 e do art. 3º da Lei de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

Licitações, bem como não aplicação dos rendimentos das aplicações financeiras no objeto do convênio, infringindo o art. 20, § 2º, da IN-STN 1/97.

9.12. com fundamento no § 3º do art. 16, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso;

9.13. encaminhar cópia dos do presente acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e à Controladoria-Geral da União da Presidência da República (CGU/PR).

3. Adoto, como parte deste Relatório, a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (Peça 62):

"**INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Vilmar Giachini e pela Prefeitura Municipal de Cláudia/MT, em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 10.557/2011, proferido pela 2ª Câmara.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE), resultado de conversão de processo de Representação autuado no TCU a partir de Relatório de Fiscalização decorrente da Auditoria 5.079 (p. 5-26, peça 1), realizado em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU.
3. A TCE tem como responsável o ex-prefeito Vilmar Giachini e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 2.732/2000 (p. 47-52, peça 1, e p. 1-2, peça 2) celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Cláudia/MT, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde – UMS. O objeto do convênio foi alvo do grupo da chamada "Operação Sanguessuga", procedimento deflagrado pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamentos nas aquisições de ambulâncias.
4. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria *in loco*, constatou-se a existência de superfaturamento (p. 16-17, peça 7) no fornecimento do veículo adquirido, no valor de R$ 11.193,00 (valor histórico em 9/2/2001), e de superfaturamento na transformação do veículo e na aquisição de equipamentos, no valor de R$ 26.666,45 (valor histórico em 15/2/2011 [**rectius**: 15/2/2001]).
5. Foram ainda constatadas as seguintes irregularidades:

a. homologação das Cartas Convite 7/2001 e 10/2001 onde se verificou o fracionamento irregular do procedimento licitatório com a realização de dois convites em detrimento de tomada de preços (norma infringida: art. 23, § 5º, da Lei 8.666/1993), a ausência de pesquisa de preços dos bens e produtos adquiridos (norma infringida: art. 15, inciso V, § 1º, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993) e a não exigência das empresas licitantes de comprovação da regularidade com a previdência social e com o FGTS (norma infringida: art. 195, § 3º, da Constituição Federal);

b. aquisição e pagamento de equipamentos não previstos no plano de trabalho à empresa Dental Centro Oeste Ltda., que não participou das licitações realizadas para execução do objeto do Convênio 2.732/2000 (norma infringida: princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993);

c. utilização indevida, como parte da contrapartida do Convênio 2.732/2000, de recursos federais transferidos ao município para aplicação em programas da saúde, desvirtuando a própria concepção de convênio, no sentido de mútua cooperação entre os partícipes, já que cabia ao Município de Cláudia/MT o aporte desses valores com recursos do seu próprio orçamento e não mediante a utilização de recursos federais (norma infringida: Cláusula Terceira do Convênio 2.732/2000, art. 3º, § 2º, da Portaria 3.925/98, do Ministério da Saúde, e o inciso V do item 3, do Manual para Organização da Atenção Básica).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

6. O superfaturamento verificado na aquisição do veículo conduziu à citação solidária (p. 25-27, peça 7) do ex-dirigente municipal, solidariamente com Santa Maria Comércio e Representação Ltda., fornecedora do veículo adquirido (p. 25-27, peça 7); Maria Loedir de Jesus Lara (p. 40-42, peça 7), sócia-gerente daquela empresa e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (p. 34-36, peça 7), administrador de fato da mesma firma.
7. Por outro lado, o superfaturamento verificado nos serviços de transformação e adaptação e na aquisição de equipamentos para a Unidade Móvel de Saúde conduziu à citação solidária do ex-dirigente municipal (p. 28-30, peça 7), de Enir Rodrigues de Jesus, sócia-administradora da empresa Enir de Rodrigues EPP (p. 43-45, peça 7) e de Luiz Antônio Trevisan Vedoin (p. 37-39, peça 7), administrador de fato e procurador da empresa individual.
8. O Sr. Vilmar Giachini foi também chamado em audiência, para apresentar razões de justificativa sobre as irregularidades descritas (p. 31-33, peça 7).
9. O Município de Cláudia/MT foi citado (p. 49-50, peça 7) pela utilização indevida de recursos federais para arcar com parte da contrapartida do Convênio 2.732/2000, em lugar de recursos do orçamento do próprio município, contrariando a Cláusula Terceira do referido convênio, o art. 3º, § 2º, da Portaria 3.925/1998, do Ministério da Saúde, e o inciso V do item 3 do Manual para Organização da Atenção Básica.
10. Verificou-se que a Sra. Maria Loedir de Jesus Lara, apesar de constar como sócia-gerente, era copeira e auxiliar de serviços gerais do Sr. Luiz Antonio Vedoin, não tendo participado das irregularidades. O mesmo se aplica à Sra. Enir Rodrigues de Jesus, empregada doméstica do Sr. Vedoin. Desse modo, suas alegações de defesa foram acolhidas, excluindo-se sua responsabilidade nesta TCE.
11. Ante a improcedência dos argumentos apresentados pelo ex-prefeito (p. 3-13, peça 12) e a revelia da empresa fornecedora do veículo e de seu administrador de fato, além das irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares e os responsáveis foram condenados solidariamente ao recolhimento do débito apurado. Foi-lhes ainda aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.
12. Por sua vez, foi concedido à Prefeitura Municipal de Cláudia/MT novo e improrrogável prazo para que comprovasse o recolhimento, com recursos municipais, da quantia de R$ 5.317,87, com os acréscimos legais pertinentes, contados a partir de 14/1/2002, utilizada indevidamente como parte da contrapartida do Convênio 2.732/2000, uma vez que cabia ao ente o aporte dessas importâncias com recursos do seu próprio orçamento e não mediante a utilização de recursos federais.
13. Foi ainda informado ao Município de Cláudia/MT que o recolhimento tempestivo deste débito, com os acréscimos legais pertinentes, promoveria o saneamento do processo, permitindo que o Tribunal julgasse suas contas regulares com ressalva, dando-se quitação ao município, e que o não recolhimento ensejaria a condenação do município em débito, com julgamento pela irregularidade das contas.
14. Inconformados, o Sr. Vilmar Giachini (peça 46) e a Prefeitura Municipal de Cláudia/MT (peça 48) interpõem os seguintes recursos de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 51 e 52), que foram ratificados pelo Exmo. Min. Raimundo Carreiro (peça 56) e concluíram pelo conhecimento apenas do recurso de reconsideração do Sr. Vilmar Giachini, suspendendo-se os efeitos em relação aos subitens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.7, 9.12 e 9.13 do Acórdão 10.557/2011 - 2ª Câmara (p. 64-66, peça 10), ora recorrido.
16. Quanto ao recurso da Prefeitura Municipal de Cláudia/MT, acompanha-se o entendimento segundo o qual não cabe recurso de tal julgado, conforme disciplinam os parágrafos 1º e 2° do artigo 23 da Resolução TCU 36/1995, segundo os quais não cabe recurso da decisão que rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, e no caso de o responsável não recolher a importância devida e apresentar novos elementos de defesa, esses serão examinados quando do julgamento das contas.
17. A Decisão Normativa TCU 35/2000 regulamenta a rejeição das alegações de defesa dos responsáveis. O tratamento dado à matéria permite compreendê-la como uma decisão preliminar,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

sem julgamento de mérito. Não há julgamento das contas dos atos de gestão de responsável, elemento que caracteriza uma decisão definitiva nestes processos, nos termos do art. 201, § 2º, do RI/TCU.

18. Dessa forma, o recurso interposto deve ser recebido como simples petição de novos elementos de defesa, dirigida ao relator *a quo*, a ser analisada no momento da decisão definitiva do processo, nos termos do despacho do Exmo. Min. Raimundo Carreiro (peça 56).

EXAME DE MÉRITO

Argumento

19. Considera o superfaturamento como acusação afastada da realidade dos autos, uma vez que a cidade de Cláudia/MT se encontra localizada distante dos grandes centros urbanos, no Norte de Mato Grosso, região na qual "tudo chegaria a preço mais elevado". Tais parâmetros de preços devem ser diferentes daqueles adotados pelos técnicos da CGU, estabelecidos em Brasília e distantes das dificuldades dos pequenos e afastados centros urbanos.
20. Argumenta que não haveria parâmetro documental para embasar a afirmação de superfaturamento. Alerta que em Cláudia/MT não existem "lojas de usados e concessionárias autorizados, tradicionais feiras de veículos usados, principais jornais e revistas, de todo o Brasil, especializados em classificados de veículos", e que tal critério não poderia ser utilizado como o único capaz de referenciar preço de veículo, sobretudo em Cláudia, no "Nortão" de Mato Grosso.
21. Defende que, para comprovar o superfaturamento em Cláudia/MT, a CGU e o TCU deveriam observar as características da região onde se localiza o comprador do bem, o que não ocorreu. Entende que a pesquisa Fipe não se moldaria às características da região norte de Mato Grosso.

Análise

22. 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.
23. Como o presente caso trata de superfaturamento na aquisição de um ônibus usado, não disponível diretamente na tabela da Fipe, busca-se o valor do veículo segundo tabela de preços de referência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO), adotando-se como preço de mercado o preço da tabela do IPVA no ano de aquisição do veículo.
24. A utilização desse referencial beneficia o responsável, apresentando preços cuja base de cálculo apresenta-se superior à média nacional de preços de veículos, **considerando**, para tanto, **justamente a distância dos grandes centros urbanos**, o que eleva consideravelmente o valor do frete. Cabe destacar que tal tabela também utiliza as pesquisas da FIPE como referência, o que garante preços de referência decorrentes de ampla pesquisa de mercado.
25. A metodologia de cálculo do superfaturamento considera os preços finais praticados ao consumidor, englobando custo, impostos e frete. De toda sorte, o preço de referência do caso concreto é o calculado pela FIPE para o Estado de Rondônia, que está situado a uma distância ainda superior em relação aos "grandes centros" mencionados pelo recorrente. Ademais, não era necessário ao recorrente restringir seu "mercado" ofertante às empresas situadas em seu próprio município, podendo verificar as condições praticadas em centros urbanos mais próximos.
26. 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.

Argumento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

27. Refere-se à aprovação da verba pelo Ministério da Saúde, no valor de R$ 120.000,00, com contrapartida de R$ 12.000,00. Dessa forma, o valor total (R$ 132.000,00) já estaria adaptado ao preço que o Ministério entendia como praticado à época. Alega assim que o "Plano de Trabalho" foi aprovado pelo Ministério naqueles valores, existindo parâmetro para orientar a aquisição, formalizada através de licitação que alcançou a aquisição exatamente nos valores praticados naquela época.
28. Repete os argumentos segundo os quais a alegada ausência de pesquisa de preços não teria existido, pois constaria do procedimento administrativo o pedido de verbas ao Ministério da Saúde (p. 36, 38, 39 e 41, da peça 1), já contendo parâmetros de preços praticados na época.

Análise

29. O argumento de que os preços encontravam-se dentro do que havia sido estipulado pelo Ministério da Saúde também não pode prosperar. Os preços calculados pelo órgão concedente visavam a estabelecer o **valor a ser repassado**, e não o **valor a ser pago** na licitação que viesse a ser realizada. Este valor a ser pago, nos termos da Lei 8.666/1993, deveria ter sido levantado pelo licitante, de acordo com os preços praticados pelo mercado, e servido de balizador para avaliar a adequação da proposta de cada licitante.

Argumento

30. Insiste que a Auditoria foi realizada mais de 05 (cinco) anos após a realização da referida licitação e aquisição dos bens, de forma unilateral, sem o crivo do contraditório, o que invalida o seu resultado.
31. Transcreve excerto de decisão judicial segundo o qual não restaria evidenciada a existência de superfaturamento em Apucarana/PR, pois a União teria juntado apenas informações prestadas pela Auditoria do Ministério da Saúde, não sendo apresentada nenhuma pesquisa de mercado demonstrando o valor real do bem.
32. Deduz que não basta a acusação genérica e um relatório de auditoria unilateral, similar a inquérito criminal, afastado do contraditório. Ressalta que a unidade de saúde vem prestando grandes serviços para a comunidade de Cláudia, principalmente aquela camada mais carente da população e mais necessitada da presença do Poder Público.

Análise

33. A Tomada de Contas Especial é justamente o processo destinado à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos casos de prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário. Processo cuja competência não remanesce com os Tribunais do Poder Judiciário, mas sim na Corte de Contas, conforme estabelece o artigo 71, inciso II, da Constituição Federal/1988.
34. Na fase interna da TCE, promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, como mesmo destaca o recorrente, quando não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.
35. Isso não implica que a utilização de elementos coletados em auditoria (ou em inquérito policial) seja inválida. A garantia ao direito à **ampla defesa** e ao **contraditório** se dá, nos termos do devido processo legal, na **fase externa** da tomada de contas especial, 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.
36. 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

ampla defesa. Uma vez formada a relação processual administrativa, o responsável teve a oportunidade de contraditar todas as informações e conclusões trazidas no Relatório de Auditoria. 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.

37. Neste tipo de processo, são coletados diversos elementos, de modo a formar a convicção dos julgadores sobre a regularidade ou irregularidade da aplicação dos recursos públicos em questão. No caso concreto, foram fornecidas diversas informações e meios de prova no bojo do Relatório de Auditoria CGU/Denasus 5.079, que, diferentemente do intuído pelo recorrente, não se confundem com "simples alegações" ou "informações". Uma vez que esses meios de prova não foram afastados pelo recorrente, natural que embasem juízo de reprovação, de modo a julgar suas contas como irregulares.

Argumento

38. Reitera que o procedimento licitatório teria se dado de forma correta, pois na época não seria possível adquirir a UMS completa de uma só empresa. Ressalta que o convênio não teria determinado, em momento nenhum, que o objeto seria uno e indivisível, nem especificado ou determinado a forma clara de sua execução.
39. Questiona a manifestação da equipe técnica, segundo a qual "Não se chegaria à mesma conclusão caso o gestor tivesse realizado, em virtude das dificuldades mencionadas, uma tomada de preços para o fornecimento de dois itens ou até duas tomadas de preços, opções que dificultariam a ocorrência de fraude, dada a maior publicidade e complexidade dos procedimentos". Considera tal afirmação uma suposição, a qual não pode conduzir à rejeição das contas de tão importante convênio.
40. Também questiona a conclusão de que o gestor deveria ter realizado duas tomadas de preços, pois os valores de cada etapa licitada não exigiam a modalidade tomada de preços, mas apenas e tão somente o convite.
41. Narra que, à época, eram adquiridos veículos novos, com parâmetro fixo pelas concessionárias, ou veículos usados (caso destes autos), os quais apresentariam variações impossíveis de fixação técnica. Tais variações decorreriam do estado do veículo, dos pneus, opcionais, da existência ou não de bancos (os quais não seriam utilizados em uma unidade de saúde).
42. Avaliar estes requisitos passaria necessariamente pelo mérito do ato administrativo, da decisão da Administração quanto à melhor proposta no momento da aquisição, exatamente para a finalidade que se buscava. Julga que a Auditoria CGU não poderia substituir o mérito administrativo - a decisão do gestor no limite de sua discricionariedade (ainda que vinculada à legalidade).

Análise

43. Antes de homologar procedimento licitatório, o gestor precisa de alguma informação sobre o preço de mercado do bem que está sendo adquirido. Informação esta providenciada justamente por uma pesquisa de mercado, essencial a todo procedimento licitatório, sem a qual fica inviável o cumprimento do artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.
44. Ainda que o prefeito não tivesse ciência do conluio praticado pelas empresas do grupo Vedoin, o dano ao Erário não teria sido cometido caso a licitação não houvesse sido realizada na modalidade convite: foi a adoção indevida de tal modalidade que ensejou a participação justamente das integrantes do mesmo grupo. Se havia poucos ofertantes em potencial, o que deveria ter sido feito era dar a publicidade necessária ao processo licitatório, e não utilizar a modalidade Convite, de publicidade restrita.
45. Caso tivesse havido efetiva pesquisa de preços, nos termos do artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o dano também poderia ter sido evitado e isso era responsabilidade do gestor dos recursos repassados. O recorrente entende que tal causalidade é apenas uma suposição, isto é, que uma pesquisa de preços, ainda que possível, não necessariamente seria apta a evitar a contratação a preços superiores aos de referência.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

46. Pode-se afirmar que uma pesquisa adequada realmente traria um parâmetro confiável, de modo a detectar a divergência entre o valor pago e o valor de mercado. Não há garantia, é verdade, que a prefeitura fosse realizar tal ato de forma eficaz, mas a ausência dessa pesquisa de preços tornou impossível a realização de **qualquer controle**, eficaz ou não, e expôs o trato displicente com os recursos públicos federais por parte do então prefeito municipal.
47. É verdade que, quando viável técnica e economicamente, a administração deverá fracionar o objeto licitado. Essa viabilidade técnica e econômica deve ser demonstrada, como fundamentação de ato administrativo, o que não ocorreu. No entanto, ao contrário do que expõe o recorrente, não se tratam de dois objetos distintos.
48. O objeto conveniado era apenas um: **uma Unidade** Móvel de Saúde, que poderia ter sido fornecida por uma mesma empresa, ainda que esta necessitasse adquirir um veículo para transformar em UMS. O veículo, considerado isoladamente, é não mais que um **bem intermediário**, o qual seria transformado em um bem final de valor agregado maior pela instalação de equipamentos médico-hospitalares e pelas adaptações necessárias.
49. 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, para facilitar o direcionamento dos certames às empresas do grupo Vedoin. Desse modo, não se trata de decisão albergada no **mérito do ato administrativo**. Trata-se de controle de legalidade, plenamente inserido na competência desta Corte de Contas.
50. O prejuízo ao erário 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.
51. Mesmo que a atuação do prefeito tenha ocorrido apenas de maneira negligente e não dolosa, a conduta de ambos (o gestor e os fornecedores) mostra-se determinante para a lesão: sem a conjunção destas condutas, o dano ao erário federal não teria sido causado. Desse modo, a cobrança do ressarcimento deve ser realizada frente àqueles que causaram o prejuízo em comento – não somente a empresa fornecedora do bem ou serviço, mas o gestor de recursos públicos federais utilizados de forma diversa da pactuada. Como ambas as ações são causa do dano, seus autores respondem pelo débito de forma solidária.

Argumento

52. Salienta que, até aquele momento da execução dos convênios, não se cogitava de fraude nenhuma, senão as autoridades constituídas já teriam tomado as providências cabíveis ainda antes das aquisições dos bens, o que somente ocorreu ao depois.
53. Ressalta que o TCU não pode generalizar toda e qualquer aquisição de UMS como fruto de fraude, genericamente, sem a prova contundente do delito ocorrido.

Análise

54. Da premissa adotada pelo recorrente não decorre a conclusão. O fato de não terem sido tomadas as providências necessárias nada informa sobre eventual prévia desconfiança da ocorrência de fraudes. Em abstrato, é possível que as próprias "autoridades constituídas" do órgão concedente tivessem participado das irregularidades, ou tivessem atuado de forma negligente, ou simplesmente não houvessem detectado as fraudes, mesmo tomando as precauções necessárias.
55. De qualquer forma, saber se o resultado foi antevisto ou não pelos gestores é informação dispensável para a fixação de sua responsabilidade, a qual não requer o dolo para ficar caracterizada, mas apenas culpa em sentido amplo, materializada na condução de licitação na modalidade indevida e na não realização de pesquisa de preços.
56. Tais procedimentos estabelecidos pela Lei 8.666/1993, dentre os quais se encontra a adoção da modalidade correta de licitação, servem justamente para dificultar a ocorrência de tais irregularidades, devendo ser seguidos de forma cogente pelo gestor de recursos públicos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

57. Logo, ainda que se não cogitasse de fraude, isso não altera o caráter irregular do ato, que acabou por facilitar a ocorrência do superfaturamento verificado. Não é toda aquisição de UMS que está sendo tratada como suspeita, apenas aquelas em que foi detectado superfaturamento, conforme referencial adotado pela Auditoria CGU/Denasus.

Argumento

58. Aponta que não há prova de que o gestor ora recorrente tenha se beneficiado de qualquer centavo do erário federal ou municipal.

Análise

59. A Tomada de Contas Especial não se preocupa em examinar se o agente público e o particular auferem proveito do ato lesivo. Busca-se apenas apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano causado (art. 8º, da Lei 8.443/1992) e verificar se existe nexo de causalidade entre este dano provocado ao Erário e a conduta dos agentes em questão.
60. Não há elementos suficientes para se emitir juízo de valor acerca do dolo do agente, de modo a se certificar que ele tenha tido ou não a intenção de causar dano ao erário. De toda forma, ainda que ele não tenha se locupletado ao final do processo, esse "não enriquecimento" poderia ter ocorrido por outros fatores, alheios à sua vontade, e dispensáveis ao processo.
61. Ainda que não tenha aferido proveito das operações ilícitas, a atuação do recorrente como gestor de recursos públicos federais é causa sem a qual não teria ocorrido o dano ao erário. Mais do que isso, é causa adequada para o dano, juntamente com a participação das empresas fornecedoras do bem, dos serviços e dos equipamentos. De tal sorte que se revela adequada a condenação do responsável em débito, solidariamente aos demais, na forma do Acórdão recorrido.

Argumento

62. Postula novamente que a não comprovação da regularidade com a previdência social e com o FGTS se trata de mero erro formal que não pode causar por si só a rejeição de suas contas, visto que tais fatos ocorreram em razão de os documentos de cadastro prévio das empresas ficarem retidos no procedimento de cadastro local;
63. Quanto ao pagamento de despesas para empresa que não participou das licitações relativas ao convênio e utilização indevida, como contrapartida, de recursos federais transferidos ao município para aplicação em programas de saúde, considera erros formais, praticados por servidores municipais da área financeira, demonstrando a escassez de mão de obra profissional pelo interior do país.
64. Conclui que os fatos apontados como irregulares foram justificados, pleiteando a reconsideração do julgamento sobre as contas do Convênio em análise.

Análise

65. Caso a Unidade Móvel de Saúde não houvesse sido adquirida, o recorrente estaria sendo responsabilizado sozinho pela integralidade dos recursos repassados no âmbito do convênio. No entanto, o ex-prefeito foi citado, de forma solidária com a empresa fornecedora e seu representante, apenas pela diferença entre o valor pago e o valor apontado como de mercado.
66. É verdade que as contas serão julgadas regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei 8.443/1992. Sabe-se, entretanto, que a burla ao procedimento licitatório não configura nem mera impropriedade, nem "falha de natureza formal", e sim infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.
67. O recorrente busca afastar as irregularidades por meras alegações, desprovidas de qualquer documentação ou mesmo de outros elementos de prova. Cabe lembrar o **caráter formal** dos atos componentes de um processo administrativo, que devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei 9.784/1999.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.

68. A grande quantidade de irregularidades, para os quais o recorrente não apresenta nenhuma justificativa, permite a conclusão de que o processo foi mera simulação, de modo a legitimar a celebração do negócio com as entidades pertencentes ao grupo Vedoin. Ademais, a correta observação da vedação à contratação da empresa inadimplente junto ao FGTS impediria a ocorrência de dano ao Erário, o que deveria ter sido realizado pela gestão municipal.

CONCLUSÃO

69. O recorrente reitera os argumentos já ofertados em sede de resposta à citação, contestando apenas as conclusões alcançadas no Relatório e no Voto condutor do Acórdão 10.557/2011 – Plenário. Não consegue, entretanto, demonstrar que o valor pago pelo veículo era o efetivamente praticado pelo mercado, nem desconstituir o resultado obtido pela pesquisa elaborada pela Fipe para a Sefaz/RO, utilizada, de forma conservadora, como preço de referência.

70. O recorrente ainda busca justificar a utilização de dois processos na modalidade "convite", quando o valor da Unidade Móvel de Saúde exigiria a realização de uma tomada de preços, sem sucesso, pois não apenas se trata de um objeto único, como também o então prefeito tinha conhecimento de que o fornecedor do veículo e o prestador de serviços de adaptação pertenciam ao mesmo grupo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I. com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Vilmar Giachini, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II. não conhecer do recurso de reconsideração da Prefeitura Municipal de Cláudia/MT, pela ausência de interesse recursal, nos termos do artigo 23 da Resolução TCU 36/1995 e do artigo 201, § 2º, do RI/TCU, recebendo o expediente como novos elementos de defesa, a serem examinados quando do julgamento de mérito da presente tomada de contas especial em relação a esta municipalidade;

III. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso e aos demais interessados."

4. O Sr. Secretário-substituto da Serur e o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo eminente Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, anuíram ao encaminhamento proposto (Peças 63 e 64, respectivamente).

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48763768.