

TC 021.773/2009-0

Tipo: Tomada de contas especial (Recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Ministério da Saúde.

Recorrente: Lutero Siqueira da Silva (CPF 184.540.461-00).

Interessado em sustentação oral: Não há.

Advogada constituída nos autos: Emanuelle Albert de Carvalho (OAB/MT 14.220), com procuração a peça 59.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Citação. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Provimento Parcial. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Lutero Siqueira da Silva, em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 1.941/2012 (peça 28) proferido pela 2ª Câmara.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE), resultado da conversão de processo de Representação autuado no TCU a partir de Relatório de Auditoria 5013 (p. 1, peça 5-26) realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU na Prefeitura Municipal de Guarantã do Norte/MT.

3. A TCE tem como responsável o ex-prefeito Lutero Siqueira da Silva, e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 3643/2001 (peça 2, p. 6-13), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Guarantã do Norte/MT, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde – UMS.

4. 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.

5. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria no local, constatou-se a existência de superfaturamento na aquisição do veículo, no valor histórico de R\$ 15.797,25, e de superfaturamento na adaptação e no fornecimento de equipamentos para a UMS, no valor histórico de R\$ 3.711,11. Além disso, constatou a ocorrência das seguintes irregularidades: (i) fracionamento indevido de licitação; (ii) ausência de pesquisa prévia de preços de mercado para definição de preços de referência; (iii) falta de estabelecimento de requisitos básicos para habilitação dos licitantes; (iv) habilitação no certame licitatório da empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. cuja inscrição perante o CNPJ foi declarada inapta por inexistência de fato; (v) aceite de proposta da empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. apresentada de forma manuscrita, contendo rasuras; (vi) aceite de proposta apresentada pela empresa Politec Produtos e Serviços Ltda. que não evidenciava o valor ofertado.

6. O superfaturamento verificado na aquisição do veículo conduziu à citação do ex-prefeito Lutero Siqueira da Silva (peça 15, p.1-4), solidariamente a Santa Maria Comércio e Representação e Representação Ltda. (p. 9-11, peça 9), fornecedora do veículo adquirido; e ao Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, administrador de fato da mesma firma (peça 16, p.1-3.), pelo débito de

R\$ 15.797,25, decorrente do superfaturamento verificado na aquisição da UMS. Já o superfaturamento verificado na adaptação e no fornecimento de equipamentos para a UMS conduziu à citação do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e do Sr. Lutero Siqueira da Silva.

7. Foi ainda promovida audiência prévia do ex-dirigente municipal acerca das irregularidades apuradas no procedimento licitatório realizado (peça 15, p.1-4). Ante a improcedência dos argumentos apresentados pela empresa e por seu administrador de fato, pelo ex-prefeito e as irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares, e os responsáveis foram condenados solidariamente ao recolhimento do débito apurado. Foram-lhes ainda aplicadas multas, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.

8. Inconformado, o Sr. Lutero Siqueira da Silva interpõe o seguinte recurso de reconsideração (peça 58).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 62 e 63), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes (peça 65), que concluiu pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO

Argumento

10. O recorrente alega que a documentação relativa à regularidade dos licitantes para com a Seguridade Social foi apresentada pelos participantes por ocasião do certame licitatório, e que constariam do presente processo de Tomada de Contas Especial. Desse modo, julga inadmissível a imputação de irregularidade referente à habilitação da empresa Santa Maria Com. e Rep. Ltda.

Análise

11. Ao contrário do que informa o recorrente, o próprio Relatório de Auditoria CGU/Denarus já identifica a existência de Certidão Negativa de Débito junto à Seguridade Social e os Certificados de Regularidade para com o FGTS, extraídos por meio eletrônico das respectivas páginas eletrônicas (p. 12, peça 1). Tais peças não exaurem os documentos necessários a comprovar a **habilitação jurídica, a qualificação técnica e a qualificação econômico-financeira** dos licitantes.

12. O responsável, em resposta à citação, invocou o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, segundo o qual a documentação destinada à habilitação dos licitantes poderia ser dispensada, no todo ou em parte, em caso de uso da modalidade convite. Tal argumento foi rejeitado, uma vez que restaria expressamente indispensável a documentação de regularidade junto à Seguridade Social, prevista no art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/1993, nos termos do art. 195, § 3º, da Constituição Federal. Assim, conforme Voto condutor do Acórdão recorrido, o fundamento da irregularidade imputada ao recorrente foi justamente a ausência de documentação comprobatória da adimplência dos licitantes para com a Seguridade Social, documentação esta que se verifica constar dos autos (p. 30-31, 34-35, 38-39 da peça 8; p. 31-32, 35, e 39-40, peça 9).

13. Nesses termos, cabe dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa aplicada, ainda que a penalidade tenha como fundamento o artigo 57 da Lei 8.443/1992, uma vez que uma das irregularidades apontadas pelo Acórdão recorrido pode ser considerada elidida.

Argumento

14. Alega que foi realizada pesquisa de preço, aduzindo constarem dos autos diversos documentos nesse sentido. Cita as afirmações realizadas pela Sra. Nilva Roman, pesquisadora de preços (p. 15, peça 8 e p.16, peça 9), pela Sra. Valdeti A. Heinzen, responsável pelo Departamento de Compras.

Análise

15. O recorrente aponta, no processo licitatório, o que considera ser a “pesquisa de preços”. No entanto, compulsando-se os autos, a referida pesquisa não foi localizada, apenas estimativas conduzidas por servidoras da administração municipal, desacompanhadas de qualquer elemento instrutivo, que não constituem “pesquisa de preços”. Não foram localizadas consultas sobre valores que seriam cobrados por fornecedores diversos, nem relativos aos veículos, nem aos equipamentos, nem ao serviço de transformação e adaptação do veículo em Unidade Móvel de Saúde.

16. Saliente-se, ademais, que os preços calculados pelo órgão repassador visam a estabelecer o **valor a ser repassado** e não o valor a ser utilizado na licitação que vier a ser realizada, o qual, **de acordo com a 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

17. Assevera não ter ocorrido fracionamento indevido de licitação, uma vez que os bens adquiridos em cada convite teriam sido de natureza distinta. Postula que um ônibus possui natureza diversa de equipamentos médico-hospitalares.

18. Cita doutrina segundo a qual objetos distintos devem ser licitados de forma autônoma, concluindo que para que se cogite de fracionamento ilegal de despesas, seria preciso que os objetos possuíssem naturezas idênticas ou similares.

Análise

19. 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. O objeto conveniado era apenas um: **uma Unidade Móvel de Saúde**, e não a aquisição de um veículo usado para transformação em UMS, ao contrário do que estabelece o recorrente.

20. O objeto do convênio poderia ter sido fornecido por **uma** empresa terceirizada, ainda que esta necessitasse adquirir um veículo para transformar em UMS. O veículo, considerado isoladamente, não é 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.

21. O artigo 23, § 2º, da Lei 8.666/1993, não permite, e sim **veda** a utilização da modalidade “convite” para parcelas de uma mesma aquisição, sempre que o somatório de seus valores caracterize o caso de “tomada de preço”. Ainda que o gestor público contratasse duas empresas especializadas, como prevê o dispositivo, a modalidade de licitação para o total do objeto (tomada de preços) deveria ser preservada.

Argumento

22. Alude à situação da prefeitura municipal de Guarantã do Norte em 2002, manifestando que a administração não possuía condições de constatar o superfaturamento apontado. Conta que a cidade se localiza longe da capital do Estado, próximo à fronteira com o Pará, e dispunha de poucos computadores com acesso à rede mundial de computadores.

23. Afirma que em Guarantã do Norte/MT, à época, tudo era mais caro, diante da péssima condição em que se encontravam as estradas que davam acesso ao município, e que ainda hoje tudo lá é comercializado a preços “infinitamente” mais caros. Anexa pesquisa de preços, embasada em dados fornecidos pela ANP, sobre o preço do combustível nas cidades do norte mato grossense.

24. Indaga se seria admissível exigir de uma Comissão de Licitação em Guarantã do Norte, em 2002, todo o preparo e os recursos que o TCU teria tido para levantar os apontados “valores de mercado” do veículo e dos equipamentos adquiridos.

25. Destaca que o veículo adquirido não consta da tabela FIPE, sendo necessário ao TCU obter junto à Secretaria de Fazenda/RO o valor utilizado como base de cálculo do IPVA. Salienta que o próprio TCU, ao quantificar pela primeira vez o superfaturamento, teria se equivocado, uma vez que o valor beirava sete mil reais, conforme a CGU.

Análise

26. Conforme vem se consolidando a jurisprudência dessa Corte de Contas (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.

27. 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.

28. 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. 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.

29. Dessa forma, a variação causada pelas diferenças regionais já se encontra precificada nas tabelas de referência, e o universo pesquisado abrange as transações realizadas tanto pelo setor público quanto por particulares, junto aos mais diversos fornecedores, não apenas aos vinculados à família Vedoin.

30. 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. 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 próximos.

31. Reitere-se que o órgão concedente não dispunha de método adequado para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos, e que a metodologia inicialmente utilizada pela CGU foi posteriormente **aperfeiçoada**: o cálculo elaborado inicialmente abrangia compensações entre as diferentes parcelas componentes do custo da Unidade Móvel de Saúde (veículo, transformação e equipamentos).

32. 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.

33. Antes de homologar procedimento licitatório (peça 2, p. 42-44), 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.

34. Ao contrário do que informa o recorrente, não existe documentação nos autos que comprove a realização da pesquisa de preços. Ainda que se considerem as limitações administrativas às quais se sujeitava a prefeitura municipal, caso tivesse havido efetiva pesquisa de preços, nos termos do artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o dano poderia ter sido evitado, pois a contratação poderia ser impedida. Verificar a existência dessa pesquisa de preços (e o cumprimento do dispositivo legal) era **responsabilidade do gestor** dos recursos repassados, uma vez que homologou o processo licitatório.

Argumento

35. Lembra que as contas do convênio haviam sido integralmente aprovadas, tamanha a dificuldade de se verificar tal superfaturamento.

Análise

36. O recorrente não atenta para a natureza jurídica do ato de aprovação da prestação de contas por parte do órgão concedente. Longe de se qualificar como “quitação plena”, ele significa simplesmente que nada de errado **foi constatado** até aquele momento, mas não comprova o “não cometimento” de irregularidades. Sendo detectadas posteriormente quaisquer irregularidades, elas serão apuradas, mediante o competente processo de Tomada de Contas Especial.

Argumento

37. Destaca a inexistência de indícios de conduta ímproba do recorrente, inexistindo dolo e culpa. Desse modo, entende que os prefeitos municipais foram vítimas da organização que fornecia as Unidades Móveis de Saúde.

38. Cita jurisprudência segundo a qual não teria restado comprovada a participação de prefeito no superfaturamento verificado, e que não se poderia presumir que os prefeitos estariam todos mancomunados com o esquema, agindo com dolo ou culpa. Dessa forma, não poderia se extrair dolo, culpa ou improbidade da conduta do prefeito, destacando que a Lei de Improbidade Administrativa não teria sido elaborada para punir o administrador inábil, mas sim o desonesto.

39. Ressalta o entendimento do STJ, segundo o qual o ato de improbidade administrativa necessita, para se configurar, da demonstração do elemento subjetivo.

Análise

40. O recorrente homologou e adjudicou processo licitatório (peça 2, p. 42-44) com os vícios apontados, de forma indevida. Ademais, quem assina o termo de convênio se compromete a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela licitude dos pagamentos dele decorrentes. A conduta também era prevista pelo artigo 7º, inciso XII, alínea “a”, da IN STN/MF 01/1997. Lembre-se que uma vez assinado o convênio, ele obriga ambas as partes, e o prefeito torna-se responsável pelos recursos recebidos e pelo adimplemento do objeto conveniado.

41. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, segundo o qual “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária”. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

42. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Na mesma linha o art. 39 de

Decreto 93.872/1986 disciplina que “Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos”.

43. A Tomada de Contas Especial não se preocupa em examinar se o agente público e o particular possuíram a **intenção** de praticar o 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.

44. 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.

45. Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a ocorrência de má-fé ou desonestidade, diversamente da responsabilidade fixada frente à Lei de Improbidade Administrativa. Desse modo, inaplicável o posicionamento do STJ trazido pelo recorrente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada, **haja concorrido de qualquer modo para o cometimento do dano apurado**. Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

Argumento

46. Adverte que todos os equipamentos da UMS estariam no município. No entanto, não foi averiguada a marca e o modelo exato de cada equipamento, inexistindo qualificação precisa dos equipamentos adquiridos. Isso constituiria impropriedade e impossibilitaria o correto cálculo do superfaturamento.

Análise

47. 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.

48. Uma vez que não se dispõe de **todos** os preços praticados à época, nem mesmo de uma amostragem significativa, torna-se necessário adotar um ou mais **critérios** para se **estimar** qual era o valor de mercado ao tempo da transação. Para a definição dos preços médios de mercado, considerou-se não só a **pesquisa inicial** de preços de mercado feita pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus e pela Controladoria-Geral da União – CGU, como também **todos os demais preços das aquisições** constantes em 1.180 (um mil cento e oitenta) convênios encaminhados ao TCU, o que representa mais de 80% (oitenta por cento) do universo fiscalizado.

49. Lembre-se ainda que, após a identificação dos preços de referência, optou-se por se considerar superfaturamento aqueles preços que os superassem em 10% esses novos preços médios de mercado calculados, ou seja, em termos matemáticos, o valor pago acima de 1,10 x Valor Médio de Mercado.

50. Esses critérios podem ser questionados: sua utilização é fruto de ato administrativo com presunção relativa de veracidade. No entanto, o questionamento genérico não é apto a desconstituir essa presunção. Seria necessário ao recorrente demonstrar, de forma efetiva, **quais eram os preços que mais se aproximavam do “valor de mercado”** dos serviços prestados, e não só levantar uma

objeção contra os critérios adotados. Dessa forma, o ônus de demonstrar que a metodologia adotada pela auditoria é equivocada, e qual a metodologia que deve ser adotada em seu lugar é do recorrente, não da Administração.

51. O fato de o valor de referência para aquisição dos equipamentos e transformação ser superior ao praticado decorre da **diferença de qualidade** dos entre os serviços e equipamentos considerados e os efetivamente praticados. 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.

52. O recorrente, assim, não aponta quais equipamentos julga não terem sido considerados na averiguação do superfaturamento. Quanto às marcas e aos modelos específicos, o cálculo do preço de mercado levou em consideração uma média dos mais diversos modelos disponíveis de cada equipamento, conforme o Anexo IV da Metodologia do Cálculo do Débito.

CONCLUSÃO

53. O recorrente não consegue 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, apenas alegando que realizou pesquisa de mercado, trazendo, no entanto, apenas estimativas não acompanhadas de nenhum elemento instrutivo.

54. 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 se trata de um objeto único. Ainda que fossem contratadas empresas distintas, seria necessário se preservar a modalidade de licitação que garantisse mais publicidade, nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei 8.666/1993.

55. No entanto, uma das irregularidades imputadas ao recorrente deve ser considerada elidida, visto que, ao contrário do disposto no Acórdão recorrido, não está ausente a documentação relativa à regularidade dos licitantes junto à Seguridade Social.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- I. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração do Sr. Lutero Siqueira da Silva, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo-lhe a multa aplicada com fundamento no artigo 57 da Lei 8.443/1992;
- II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, à Controladoria Geral da União – CGU e aos demais interessados.

SERUR, 3ª Diretoria, em 16 de junho de 2012.

Leonardo Romero Marino
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8179-5.