

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 020.475/2009-4

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Município de Nova Veneza/GO.

Recorrente: Oswaldo Stival (003.364.751-87).

Interessados: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71); Município de Nova Veneza - GO (01.123.678/0001-24).

Advogado constituído nos autos: Ovídio Martins de Araújo (OAB/GO 5.570).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. CONVÊNIO PARA COMPRA DE VEÍCULO USADO E ADAPTAÇÃO COMO UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. FATOS RELACIONADOS À OPERAÇÃO “SANGUESSUGA” DA POLÍCIA FEDERAL. SUPERFATURAMENTO. INDÍCIOS DE FRAUDE À LICITAÇÃO. OUTRAS IRREGULARIDADES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito aprovada pela Secretaria de Recursos (peça 59), que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (peça 63):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Oswaldo Stival, em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 11.439/2011 (p. 39-40, peça 10), retificado por inexatidão material pelo Acórdão 2.226/2012 (peça 53), ambos proferidos 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 (p. 5-25, peça 1) realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU na Prefeitura Municipal de Nova Veneza/GO.

3. A TCE tem como responsável o ex-prefeito Jorge Luiz Arcos, e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 1.483/2002 (p. 50-52, peça 1, e p. 1-5, peça 2), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Nova Veneza/GO, 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\$ 34.491,77. Além disso, constatou a ocorrência das seguintes irregularidades: (i) ausência de formalização do processo administrativo licitatório; (ii) inexistência de pesquisa prévia de preços para definição de preços de referência; (iii) homologação dos convites em 13/05/2003, com emissão de notas de empenho, ordens bancárias e notas fiscais em 14/05/2003, com tempo insuficiente para prestação de serviços; (iv) montagem processual do procedimento licitatório, caracterizado pelo recebimento das cartas convites no mesmo dia de seu envio, a empresas de diversas regiões do país.

6. O superfaturamento verificado na aquisição conduziu à citação do ex-prefeito Osvaldo Stival (p. 14-16, peça 8), solidariamente a Klass Comércio e Representação Ltda. (p. 9-11, peça 9), fornecedora do veículo adquirido; o Sr. Leonildo de Andrade, sócio-gerente da empresa Klass (p. 22-24, peça 8), e ao Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, administrador de fato da mesma firma (p. 9-11, peça 9), pelo débito de R\$ 34.491,77, decorrente do superfaturamento verificado na aquisição da UMS.

7. Foi ainda promovida audiência prévia do ex-dirigente municipal acerca das irregularidades apuradas no procedimento licitatório realizado (p. 17-18, peça 8). Verificou-se que o Sr. Leonildo de Andrade, apesar de constar como sócio-gerente, era caseiro do Sr. Luiz Antonio Vedoin, não tendo participado das irregularidades. Desse modo, suas alegações de defesa foram acolhidas, excluindo-se sua responsabilidade nesta TCE.

8. 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.

9. Inconformado, o Sr. Osvaldo Sitval interpõe o seguinte recurso de reconsideração (peça 46).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 55 e 56), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes (peça 58), que concluiu pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO

Argumento

11. Alega que a imputação de débito equivalente apenas à diferença entre o preço de aquisição do bem e o preço atribuído pela Corte de Contas implicaria considerar como idôneo o processo de compra.

Análise

12. A imputação de débito equivalente à diferença entre o preço de aquisição e o preço de referência não implica, de maneira nenhuma, que a aquisição em si tenha sido regular. Pelo contrário: a aquisição de utilidade por ente da administração pública, utilizando-se de recursos federais repassados a título de convênio, por um valor superior aos normalmente praticados no mercado, constitui irregularidade por si só.

13. Caso a UMS 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 administrador de fato, apenas pela diferença entre o valor pago e o valor apontado como de mercado. Apesar de uma irregularidade ter sido cometida, considera-se dano ao Erário apenas a diferença entre o valor pago e o valor apurado como de mercado.

14. Dito isto, o conceito de débito não se confunde com o de irregularidade das contas, tratando-se de fenômenos distintos. Imputa-se débito quando há prejuízo ao Erário, não em todo e qualquer caso de irregularidade. A irregularidade de contas pode surgir ainda que não haja prejuízo ao Erário, conforme artigo 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, situação na qual será aplicada a multa do artigo 58, inciso I, da Lei Orgânica do TCU.

15. Frisa-se que a condenação em débito, embora acarrete a obrigação de restituir determinada importância à União, não é sanção, mas sim recomposição do patrimônio público ao status quo anterior. Quando a boa e regular aplicação de recursos não pode ser comprovada, considera-se causado dano ao patrimônio da União, um prejuízo, tendo-lhe sido lesionado um bem jurídico. Dessa forma, do ato danoso, nasce a obrigação de indenizar, de restaurar o equilíbrio jurídico-econômico quebrado pelo agente.

16. Havendo débito, o Tribunal condenará os responsáveis ao pagamento da dívida atualizada e acrescida dos juros de mora devidos, e poderá aplicar ao responsável a multa prevista no artigo

57 da Lei 8.443/1992, a qual, de acordo com a gravidade do caso concreto, poderá alcançar até 100% do débito atualizado monetariamente.

Argumento

17. Considera irreal o superfaturamento apontado, medido com base em 'mera pesquisa de preços', a qual teria sido unilateralmente efetivada pela Administração.

18. Ressalta que os indícios de superfaturamento não teriam sido apurados em apuração escorreita, em sede judicial e com a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Alega que, para que a avaliação fosse erigida a condição de verdade real, seria necessário que tivesse sido assegurada sua participação. Uma vez que tal participação não ocorreu, julga viciado o resultado da diferença apontada.

Análise

19. 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.

20. Ao contrário do que infere o recorrente, a avaliação do prejuízo causado ao Erário só é possível com a realização de tal pesquisa de preços. No entanto, tal pesquisa não pode ser considerada 'unilateralmente' produzida pela administração, uma vez que sujeita à contestação por parte do responsável, quando de sua citação.

21. 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.

22. 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.

23. O responsável foi devidamente citado por este Tribunal, e respondeu à citação, ofertando argumentos de defesa que entendeu cabíveis, materializando o princípio do contraditório e da ampla defesa. 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.

24. 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/Densus (p. 5-25, peça 1), 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.

25. Desse modo, não é possível acatar o argumento do recorrente quanto à não observância do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Argumento

26. Diz que o preço do bem adquirido foi precedido por criteriosa pesquisa de preços, quando da elaboração do Plano de Aplicação dos recursos que havia sido aprovado pelo Ministério da Saúde. Indaga como poderia se estender ao então prefeito municipal o ônus da malversação dos recursos, uma vez que o preço teria sido considerado pelo Ministério da Saúde como dentro dos padrões então vigentes.

Análise

27. 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, conforme já esclarecido no Relatório do Acórdão recorrido (p. 19, peça 10). 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

28. Assevera que não foi comprovada sua participação ou sua omissão em qualquer das fases do procedimento: o recorrente teria se limitado a comparecer à instrumentalização do Convênio, como representante da municipalidade.

29. Ressalta que a aquisição foi precedida de Licitação Pública, tendo a Comissão de Licitação do município de Nova Veneza/GO atuado visando a garantir a lisura do certame. Alerta que a atuação do ex-prefeito no procedimento licitatório ora em análise limitou-se às fases de homologação e adjudicação do objeto licitado. Julga que deveria ser aplicada responsabilidade objetiva aos integrantes da Comissão de Licitação, uma vez que estes eram servidores profissionais, com atribuições específicas.

30. Conta que tais agentes públicos foram designados pelo então prefeito, por meio de decreto para a constituição da Comissão de Licitação daquele município. Assevera que o entendimento dessa Corte seria pela responsabilidade dos componentes da comissão, inclusive quanto à escolha da modalidade de licitação, vedando qualquer hipótese de delegação de competências e reforçando a solidariedade entre os membros no concernente aos seus atos.

31. Transcreve excertos dos Acórdãos 771/2005 – 2ª Câmara, Acórdão 135/2005 – Plenário e Acórdão 1.182/2004 – Plenário.

32. Conclui que eventual irregularidade ou impropriedade atestada pelos órgãos de fiscalização, não diriam respeito ao agente político, ex-prefeito, o qual não teria experiência técnica para tal desiderato e por não serem essas suas atribuições.

Análise

33. O recorrente homologou e adjudicou processo licitatório (p. 42, peça 2) com os vícios graves 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.

34. É imprescindível, assim, a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. 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.

35. *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, assuma obrigações de natureza pecuniária'.*

36. *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'.*

37. *Lembre-se ainda de que delegação de competência não delega responsabilidade, nos termos do Decreto-Lei 200/1967 (art. 10, caput, § 5º) e do Decreto 93.872/1986 (arts. 49, 54 e 142), conforme ressaltado nos Acórdãos TCU 17/1993 – 2ª Câmara, 26/1993 – Plenário, 54/1999 – Plenário, 153/2001 – 2ª Câmara e 606/2009 – Plenário.*

38. *Ademais, a hierarquia, conceito insito à organização da administração pública, envolve poder de comando, dever de obediência, poder-dever de fiscalização da conduta de seus subordinados, além do poder de revisão dos atos praticados. Afinal, o administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, exceto se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo ciência, deixar de agir para impedir sua prática.*

39. *Frise-se, assim, que a responsabilidade apurada deve-se a ato praticado pelo próprio recorrente, de sua competência: a homologação indevida de processo licitatório, a qual configura violação de conduta juridicamente esperada.*

40. *Ademais, ainda que os atos irregulares em si houvessem sido praticados pelos membros da Comissão de Licitação, a responsabilidade do ex-prefeito não seria afastada, uma vez que este não só se responsabilizou pela boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, mas também tinha a possibilidade e o dever de detectar qualquer irregularidade quando da homologação do processo licitatório.*

41. *Antes de homologar o 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.*

42. *Ao contrário do que informa o recorrente, não existe documentação nos autos que comprove a realização da pesquisa de preços. 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.*

43. *Saliente-se ainda que, além da ausência de pesquisa de preços, foram detectadas diversas irregularidades, destacando-se a homologação dos processos licitatórios em 13/5/2003, com a emissão de notas de empenho, ordens bancárias e notas fiscais em 14/5/2003, caracterizando indícios de simulação de processo licitatório (p. 13, peça 42).*

44. *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.*

45. *Quanto aos julgados citados, o Acórdão 771/2005 – 2ª Câmara se refere à responsabilidade pela impugnação dos editais de licitação, o que não ocorreu no caso concreto. Já o Acórdão 135/2005 – Plenário se refere à impossibilidade de delegação de atribuições exclusivas da Comissão de Licitação, dentre as quais não se encontram a homologação do procedimento*

licitatório, ato realizado pelo prefeito municipal. Por fim, o Acórdão 1.182/2004 – Plenário apenas explicita, com fins enfáticos e didáticos, que a Comissão tem o dever de cumprir a lei e defender o interesse público. Tal juízo também se afirma ao então prefeito municipal, o qual deveria ter verificado a legalidade do processo licitatório antes de homologá-lo, incluindo os diversos indícios de montagem e simulação.

Argumento

46. Conclui que não houve o dolo, vontade em prejudicar o Erário, o qual seria exigido pela legislação de incidência.

Análise

47. 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.

48. 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. Há, no entanto, diversos indícios de simulação e montagem de processo licitatório, que em conjunto podem ser considerados como prova indiciária, de modo a afastar a boa-fé do recorrente.

49. 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.

50. Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a ocorrência de má-fé ou desonestidade. 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

51. Acrescenta que as contas do convênio foram aprovadas pelo Ministério da Saúde (p. 2, peça 47), o que seria o bastante para negar qualquer interferência, participação ou omissão do recorrente.

Análise

52. Conforme o Acórdão 11.411/2011 – 2ª Câmara, as manifestações do controle interno não vinculam o TCU. Conforme tal posicionamento, de acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. O TCU, assim, possuiria atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União.

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

‘Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de

deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.'

54. *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

55. *Avisa que tramita Ação ordinária (p. 6-35, peça 47), na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, visando ao ressarcimento por atos de improbidade administrativa, na qual foi bloqueada importância em dinheiro suficiente para, no entender da União, cobrir a eventual condenação dos requeridos, entre os quais o recorrente.*

56. *Aponta que foi bloqueado, na conta corrente do recorrente, o valor determinado pelo Juiz condutor do feito (p. 37-43, peça 47). Desse modo, a União já teria tomado as providências jurídicas cabíveis para o pretendido ressarcimento aos seus cofres.*

57. *A decisão recorrida, assim, possuiria o mesmo fato gerador da Ação Ordinária proposta pela União contra o recorrente e outros litisconsortes. Tendo havido o aperfeiçoamento da medida assecuratória em conta-corrente do próprio recorrente, a qual teve considerável valor sequestrado por ordem do Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, requer o provimento do presente recurso, ou, alternativamente, o sobrestamento dos efeitos do Acórdão recorrido até decisão terminativa do Poder Judiciário no processo de mesmo objeto.*

Análise

58. *Os recursos federais que excedessem aos necessários para o atendimento dos interesses comuns da União e do Município deveriam ter sido restituídos por ocasião da prestação de contas do convênio, de sorte que a condenação em débito restaura situação de direito malferida pela atuação do responsável.*

59. *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.*

60. *Lembre-se que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a 'responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.*

61. *A sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e administrativo apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. 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.*

62. Por outro lado, em nenhum momento o ordenamento jurídico requer a existência de sentença transitada em julgado para a instauração ou para o julgamento da TCE, que é um processo administrativo independente. Neste 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 (p. 5-25, peça 1). Uma vez que esses meios de prova não foram afastados pela recorrente, natural que embasem juízo de reprovação, de modo a julgar suas contas como irregulares.

63. A competência do Tribunal de Contas da União para instaurar Tomada de Contas Especial é baseada no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25.880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

‘1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CF/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/1992].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/1990, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/1992.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal (grifos acrescidos).’

64. O voto condutor do Acórdão 002/2003 – 2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

‘O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão’.

65. Desse modo, cabe rejeitar os argumentos do recorrente e o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento da ação de improbidade impetrada.

Argumento

66. Requer ainda a audiência do órgão do Ministério Público junto ao TCU.

Análise

67. A audiência do órgão do Ministério Público junto ao TCU é obrigatória nos casos de tomada ou prestação de contas, e nos concernentes a atos de admissão de pessoal e concessão de aposentadorias, reformas e pensões (art. 80, inciso II, da Lei 8.443/1992). Em instância inicial, o pronunciamento do MPTCU foi de anuência à instrução da Unidade Técnica (p. 11,

peça 10). Após o pronunciamento da Unidade Técnica, o feito será novamente examinado pelo 'custos legis' (peça 58), nos termos do art. 62, inciso III, do RI/TCU.

CONCLUSÃO

68. O recorrente afirma que a pesquisa de preços foi realizada pelo próprio Ministério da Saúde, o qual teria aprovado sua prestação de contas, contestando assim o superfaturamento apurado no Acórdão recorrido. Também aponta a ausência de dolo em prejudicar o Erário, ressaltando que os atos teriam sido praticados pela Comissão de Licitação, tendo ele apenas firmado o convênio e homologado o processo licitatório.

69. Esclareça-se, entretanto, que a pesquisa de preços deve ser realizada pelo órgão conveniente, que gerencia os recursos públicos federais recebidos, e que a homologação do processo licitatório é justamente o ato administrativo formal, de competência do gestor dos recursos, que atesta a legalidade do processo licitatório, e que não poderia ter sido praticada com os indícios de simulação e as irregularidades encontradas.

70. Por fim, o recorrente salienta a proposição de Ação civil pública junto ao Poder Judiciário, enfatizando o bloqueio de valores em sua conta corrente, de modo acautelatório. No entanto, a proposição de ação civil pública não retira a competência da Corte de Contas em mover a Tomada de Contas Especial, procedimento especificamente destinado a apurar e restaurar o prejuízo causado ao Erário, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. 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. Osvaldo Stival, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 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 Controladoria Geral da União – CGU, ao Ministério Público do Estado de Goiás, e aos demais interessados.”

É o Relatório.