

**GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara**

**TC 021.426/2009-4**

Natureza: Tomada de Contas Especial (convertida de Representação).

Unidade: Prefeitura de Santa Teresa/ES.

Responsáveis: Orly Miguel dos Santos (CPF 050.144.847-00); Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 03.737.267/0001-54); Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68); Maria Loedir de Jesus Lara (CPF 890.050.741-91).

Advogado constituído nos autos: Gilmar de Souza Borges (OAB/ES 11.389).

**Sumário:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

**RELATÓRIO**

Adoto como Relatório a instrução de mérito elaborada pela 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex/4, cujas conclusões foram endossadas pelos Dirigentes da Unidade Técnica e pelo Ministério Público, nos seguintes termos:

**“INTRODUÇÃO**

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra Orly Miguel dos Santos, Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, a qual foi constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio abaixo discriminado, objeto de auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da ‘Operação Sanguessuga’ deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Processo Original: 25002.003170/2007-31	Auditoria Denasus 4576 (peça 1, p. 6-36).		
Convênio Original FNS: 1242/2001 (peça 1, p. 49-52; peça 2, p. 1- 4).	Convênio Siafi: 431061		
Início da vigência: 31/12/2001	Fim da vigência: 27/2/2003		
Município/Instituição Convenente: Prefeitura Municipal de Santa Teresa			UF: ES
Objeto Pactuado: Dar apoio técnico e financeiro para a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde.			
Valor Total Conveniado: R\$ 96.000,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 80.000,00		Percentual de Participação: 83,36	
Valor da Contrapartida do Convenente: R\$ 16.000,00		Percentual de Participação: 16,64	
Liberação dos Recursos ao Convenente			
Ordem Bancária – OB	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2002OB004970 (peça 2, p. 13).	7/3/2002	12/3/2002 (peça 2, p. 44).	R\$ 80.000,00

2. Por meio do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário, o Tribunal, entre outras providências, determinou ao Denasus e à CGU que encaminhassem os resultados das auditorias

diretamente ao TCU, para serem autuados como representação, e autorizou sua conversão em tomada de contas especial, nos casos em que houvesse indícios de superfaturamento, desvio de finalidade ou de recursos ou qualquer outra irregularidade que resultasse prejuízo ao erário federal (subitens 9.4.1. e 9.4.2.1 do referido Acórdão).

#### 11.1.1 Efetivação das Citações e Audiências

3. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de citações e de audiência, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados em razão das irregularidades delineadas na instrução (peça 8, p. 25-40) e pronunciamento da subunidade Secex4/D4 (peça 8, p. 43-47).

Responsáveis	Ofício – Citação/Audiência	Aviso de Recebimento (AR)
Sr. Orly Miguel dos Santos (CPF 050.144.847-00).	peça 12, p.1-3.	peça 18, p. 2.
Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68).	peça 14, p.1-3.	peça 20, p. 2.
Santa Maria Comércio e Representação e Representação Ltda. (CNPJ 03.737.267/0001-54).	peça 13, p.1-3.	peça 19, p. 2.

3.1. Ressalta-se que a efetivação das citações e audiência dos responsáveis baseou-se nas seguintes irregularidades (cf. peça 8, p. 46-47):

a) citação: superfaturamento na aquisição do veículo objeto da Licitação Carta-Convite 52/2002, adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 1242/2001 (Siafi 431061) firmado entre o Ministério da Saúde e o Município de Santa Teresa/ES.

a.1) responsáveis solidários: empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda.; Sr<sup>es</sup> Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Orly Miguel dos Santos.

Valor Pago	Débito (83,36%)	Data
R\$ 44.990,00	R\$ 15.494,33	24/9/2002

b) audiência do Sr. Orly Miguel dos Santos (cf. subitem 12.1.2 – peça 8, p. 47): homologação dos Convites 52/2002 e 53/2002 com as seguintes irregularidades identificadas na Ação de Fiscalização 4576, realizada pela CGU/Denasp, referente ao Convênio 1242/2001 (Siafi 431061), as quais constituem indícios de direcionamento do certame:

b1) Irregularidade: fracionamento indevido de despesas visto que a soma global dos dois certames ultrapassa o limite permitido para a modalidade Convite (aplicando-se ao caso a modalidade Tomada de Preços), com a limitação do caráter competitivo do certame, configurando procedimento irregular vedado pela Lei 8.666/1993 (norma infringida: arts. 5º e 23, §§ 2º, da Lei 8.666/1993);

b2) Irregularidade: inobservância do número mínimo de três propostas válidas, circunstância que restringiu a esperada competição entre ofertantes dos produtos e serviços licitados (norma infringida: arts. 6º, 7º e 22, §§ 3º, da Lei 8.666/1993).

#### Das Alegações de Defesa e Razões de Justificativas

4. Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda.

4.1. Embora os ofícios citatórios encaminhados pelo Tribunal tenham sido recebidos pelos responsáveis, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (peça 20, p. 2) e empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (peça 19, p. 2), após o decurso do prazo regimental, os responsáveis não apresentaram defesa, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. Sr. Orly Miguel dos Santos (CPF 050.144.847-00), ex-Prefeito do Município de Santa Teresa/ES (peça 16, p. 1-13):

5.1. A seguir, será relacionada síntese da defesa apresentada pelo responsável e a correspondente análise:

Argumentos à peça 16, p. 3-5 – Do procedimento licitatório.

5.2. A defesa alega que o TCU se equivocou, ao afirmar que a administração não poderia ter feito duas licitações na modalidade Convite, tendo como embasamento a vedação jurídica de fragmentação de despesas. O defendente assevera que nenhuma empresa fabricante de automóveis, utilitários, microônibus e ônibus fornece o objeto do convênio, diretamente da fábrica: veículo tipo ônibus equipado para consultório odontológico, consultório médico e sala de espera. Aduz que as unidades de saúde foram adquiridas separadamente pelo fato de não existirem unidades móveis de saúde no mercado, e a empresa que fabricava o veículo não fabricava as respectivas unidades móveis objeto do certame. Ademais, embora não haja registro nos procedimentos de licitação, o defendente afirma que a informação do Ministério da Saúde e dos parlamentares subscritores das respectivas emendas era nesse sentido.

5.3. Segundo a defesa, a realização da licitação na modalidade carta convite, não tinha o objetivo de fracionar a despesa para frustrar a modalidade tomada de preço em benefício de terceiros. Tratavam inicialmente de objetos distintos, e o defendente não detectou vício no procedimento da licitação, razão pela qual efetuou a homologação. Aduz que o vício não estava no procedimento da licitação, não havendo porque não homologar.

5.4. O defendente fez menção ao § 5º do art. 23 da Lei 8.666/1993, bem como reproduziu doutrina de Marçal Justem Filho a respeito do normativo. Aduz que o procedimento escolhido visava facilitar a aquisição do bem oferecido ao Município por meio de emenda parlamentar, e consoante orientação de técnicos do próprio Ministério da Saúde (técnicos que iriam analisar e fiscalizar a prestação de contas do convênio), por isso, inquestionáveis para o gestor municipal, naquela oportunidade. Por fim, o ex-prefeito alegou que não foi omissis e não praticou, com intenção dolosa, qualquer ato que violasse os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, especialidade e lealdade ao Município de Santa Teresa.

#### Análise

5.5. As razões de justificativas do defendente não podem ser aceitas pelo Tribunal por haver sido constatado o fracionamento da despesa na realização dos Convites 52/2002 e 53/2002 (cf. Termos de Homologação – peça 8, p. 12 e 14), tendo em vista que a soma dos certames resultou em R\$ 88.040,00.

5.5.1 Não é aceitável a alegação de que os objetos (veículo e materiais) seriam diferentes por dois motivos: a uma, porque é, sim, possível que ambos os objetos licitados sejam fornecidos/prestados por uma única empresa; e a duas, porque, ainda que ninguém se apresentasse oferecendo ambos os produtos, poderia haver a previsão, no edital de tomada de preços, de adjudicação por item. Outra opção, nos termos da Lei 8.666/1993, caso fosse necessário realizar duas licitações distintas, seria ambas serem realizadas na modalidade Tomada de Preços, preservando a modalidade pertinente para a execução do objeto licitado de forma a não restringir a competitividade do certame.

5.5.2 Ao decidir licitar na modalidade convite, evitando a tomada de preços, o responsável anulou a possibilidade de uma competição real, haja vista que os licitantes se limitaram às empresas ‘convidadas’.

5.6. A Lei 8.666/1993 não veda a realização de dois certames, desde que observada a modalidade pertinente para a aquisição do objeto licitado (no caso uma unidade móvel de saúde), conforme disposto no art. 23, inciso II e § 2º Assinala-se, ainda, que a observância do valor global do objeto licitado, por meio de Tomada de Preços, permite tanto a publicidade quanto a concorrência mais ampla, no intuito de preservar a proposta mais vantajosa para a administração. É este o entendimento do TCU em diversos julgados, como se depreende dos Acórdãos 276/2010-P, 6552/2009-2ª Câmara, 88/2000, 313/2000, 2.367/2005 e 1.477/2005, da 2ª Câmara; 258/1995 e 93/1999, da 1ª Câmara; e 45/1993, 85/1999, 125/2000, 1.339/2003, 871/2005 e 966/2005, do Plenário.

5.7. Registre-se, também, que, na execução de diversos convênios firmados com municípios das regiões Norte e Nordeste, cujas licitações receberam a devida publicidade, verificou-se que houve a participação de empresas concessionárias que forneceram veículos

devidamente transformados em unidades de saúde, a exemplo do que ocorreu nos Convênios FNS 1206/2001 (GO), 3883/2001 (RN), 2514/2002 (PA), 3754/2002 (RO), 1067/2003 (RN), 1750/2003 (PA), 1904/2004 (RO), 4138/2004 (MS), 1703/2005 (PA), 1858/2005 (MT), entre diversos outros.

Argumentos à peça 16, p. 5-6 – Ausência de superfaturamento na aquisição dos bens – aprovação da prestação de contas do convênio.

5.8. O defendente alega que não existe no mercado unidade móvel de saúde. Isto foi instituído pelo Ministério da Saúde e viabilizado, via de regra, por meio de emendas parlamentares para os municípios. Em decorrência desse fato é que havia dificuldade do município verificar o preço de mercado para proceder à licitação. Por isso, adotou-se o parâmetro de preço ofertado pelo próprio Ministério da Saúde, ficando, conseqüentemente, descartada a denúncia de superfaturamento.

5.9. A defesa alegou, ainda, que houve a prestação de contas do Município de Santa Teresa junto ao Ministério da Saúde, não havendo nenhum questionamento técnico, cujo parecer foi favorável à aprovação, sem ressalva.

#### Análise

5.10. Quanto à alegação da defesa de que não houve superfaturamento na aquisição da UMS, tal argumento não deve ser acolhido pelo Tribunal. Isto porque os autos comprovam o débito imputado ao responsável e demonstram a quantificação do dano, uma vez que o prejuízo ao Erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens.

5.11. Os critérios utilizados encontram-se definidos na ‘Metodologia de Cálculo do Débito’, disponível no sítio eletrônico do TCU, e informada ao ex-prefeito no ofício citatório (peça 12, p. 1-3; cf. irregularidades descritas à peça 8, p. 46-47), mediante o seguinte endereço eletrônico:

[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao\\_sangues\\_suga/metodologia\\_calculo\\_superfaturamento.doc](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sangues_suga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc)

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

5.13. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Para os preços dos veículos, passou-se a utilizar, sempre que possível, aqueles fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe). Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, utilizados como referência, foram também levados em consideração, além dos valores da pesquisa de mercado, os custos praticados em 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoin e demais empresas envolvidas. 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. A utilização desse referencial, sem dúvida, beneficia o responsável na medida em que apresenta preços cuja base de cálculo apresenta-se superior à média nacional de preços de veículos, considerando, para tanto, 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.

5.14. 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.

5.15. Cabe destacar que, de acordo com o Denasus/CGU, ‘em várias licitações, foram adquiridos ônibus sucateados, realizadas transformações de péssima qualidade e instalados equipamentos desconhecidos – o que configura montagens do tipo fundo de quintal’ (Voto do Relator no Acórdão 2451/2007-TCU-Plenário). A esse respeito, a equipe do Denasus/CGU destacou que os valores utilizados como referência dos custos de veículo, transformação e montagem, foram baseados em serviços de alto padrão, com materiais de qualidade satisfatória e equipamentos de marcas tradicionais, enquanto as montagens realizadas pelas empresas vencedoras das licitações careciam, muitas vezes, de qualidade aceitável.

5.16. Ademais, o cálculo do débito ora imputado ao responsável apresenta-se demonstrado à peça 8, p. 46-47, mediante a comparação dos preços de referência com os preços praticados no convênio em estudo, de acordo com a metodologia descrita. Sobre este valor, calculou-se o montante a ser restituído aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, com base no percentual de participação financeira da União no convênio. Dessa forma, conclui-se que a metodologia de cálculo em apreço foi, sobretudo, favorável ao responsável.

5.17. No tocante à aprovação da prestação de contas dos recursos conveniados pelo concedente, registre-se que a atuação desta Corte de Contas, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, não é obstada pela constatação de que a matéria sob apuração está sendo tratada de modo diverso no âmbito do Ministério da Saúde ou do Poder Judiciário. Nesse sentido, a aprovação das contas pelo FNS não interfere na análise da despesa efetuada pelo TCU, vez que, até aquele momento do exame das contas por parte do órgão concedente, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos.

5.18. A competência de apuração de irregularidades na gestão de recursos públicos por parte do Tribunal de Contas da União decorre do estabelecido no art. 70 da Constituição Federal e na Lei 8.443/1992. A tomada de contas especial tem como pressuposto a ocorrência de dano ao Erário, a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do débito.

5.19. Há de se considerar, ainda, que a presente TCE é resultado da conversão de Representação autuada no TCU a partir de Relatório de Fiscalização decorrente da Auditoria 4576, realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria Geral da União (CGU) na Prefeitura Municipal de Santa Teresa/ES, com a finalidade de verificar a execução do Convênio 1242/2001 (Siafi 431061).

5.20. Ademais, ressalta-se que este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo-se concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, ‘O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União’. Foram também nesse sentido os seguintes Acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

5.21. Logo, a jurisdição e a competência do Tribunal, no que tange ao julgamento das contas, são privativas e, por conseguinte, independem de outras instâncias, como já assentou a doutrina e jurisprudência desta Corte, a exemplo das Decisões 44/1999-Plenário; 58/1996-2ª Câmara; 251/2001-Plenário e 1.499/2002-Plenário e do Acórdão 73/2002-1ª Câmara.

Argumentos à peça 16, p. 6-8 – Da prescrição.

5.22. A defesa alega que o poder público tem o dever de apurar os fatos de sua competência e responsabilidade no prazo máximo de cinco anos, pois, caso, assim, não o fosse, estaria o gestor público eternamente sujeito a apurações e revisões de fatos a qualquer tempo. Aduz que não é este o conteúdo do direito, pois o art. 37, § 5º da Constituição Federal assegurou a imprescritibilidade da ação de ressarcimento dos danos devidamente apurados e administrativamente irrecuráveis.

5.23. Ademais, o defendente assinala que ainda que se tenham constatado irregularidades formais no procedimento de licitação, isto não é suficiente para se atribuir responsabilidade ao gestor público, depois de cinco anos da prestação e aprovação de contas do respectivo convênio. Aduz que para o direito civil o que nasce visceralmente nulo permanecerá nulo até os últimos dias da sua existência. No direito administrativo, tal dogma não sofre a mesma dimensão. A sanatória do ato administrativo defeituoso é uma das consequências lógicas da estabilização das relações do Poder Público com o particular. Passados cinco anos da prestação de contas, impera o princípio da segurança jurídica e a prescrição, não podendo, neste caso, a União proceder à apuração de supostos danos decorrentes desse fato. Sobretudo, quando o faz, contrariando decisão própria e sem comunicação à parte interessada

5.24. Por fim, a defesa reproduz excerto de parecer a Advocacia Geral da União (CQ- 10, de 6/10/1993), segundo o qual convalida o ato nulo se não for questionado no prazo de cinco anos. Alega que não cabe o procedimento de tomada de contas especial, com o objetivo de apurar a existência de prejuízo apontado unilateralmente, sem que tenha sido estabelecido o contraditório e assegurada a ampla defesa do gestor público perante a Auditoria da União.

#### Análise

5.25. A alegação de defesa não tem como ser acolhida pelo Tribunal, haja vista que, diferentemente do que afirmou o defendente, foi assegurado o direito de ampla defesa ao responsável, nos termos do ofício citatório (cf. peça 12, p.1-3). No que se refere à alegada prescrição das irregularidades tratadas nesta TCE, ressalta-se que, consoante o Acórdão 2709/2008-TCU-Plenário, esta Corte de Contas deixou assente que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis, em consonância com posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, em 4/9/2008, ao julgar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis.

#### Argumentos à peça 16, p. 8-10 – Do contraditório e da ampla defesa no TCU.

5.26. A defesa alega que as provas colimadas a estes autos foram produzidas unilateralmente pela CGU, depois de cinco anos da aprovação das contas do respectivo convênio. Aduz que a CGU colheu informações de que o bem só foi utilizado em 2003 e que se encontrava sem bateria, depois que o defendente deixou a prefeitura e a responsabilidade pela guarda do bem era do seu sucessor. No mesmo sentido é a alegação sobre o preço dos bens adquiridos feita pela CGU sem confrontar com os preços ofertados pelo Ministério da Saúde.

5.27. Segundo a defesa, o Ministério da Saúde, ao quantificar o valor do convênio, apurou os preços de mercado dos respectivos equipamentos que compõem o objeto conveniado, e que tais preços precisam ser considerados porque constituem parâmetro de preço utilizado pelo gestor municipal, para que o valor total do objeto conveniado ficasse dentro do valor do convênio. Alega que a CGU não se absteve em analisar os documentos do processo administrativo, tendo realizado inspeção no veículo e equipamentos, inclusive, com audiência de pessoas no município e comparação aleatória de preços de mercadorias, tudo sem a participação do defendente.

#### Análise

5.28. A alegação de defesa não pode ser aceita pelo Tribunal. A Controladoria Geral da União (CGU), por meio do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) realizou fiscalização no convênio *sub examem* a qual teve por objetivo verificar sua execução, bem como avaliar o cumprimento do objeto e dos objetivos definidos no Plano de Trabalho. O relatório produzido serviu tão somente de fundamento para a instauração da presente TCE. Não se trata, portanto, de cerceamento do direito à defesa do responsável, tendo em vista que a CGU não tem poder judicante sobre a execução dos recursos financeiros repassados pelo Ministério da Saúde.

5.29. Por conseguinte, toda a documentação que compõe o presente processo tem por base, entre outros elementos, as análises efetuadas pelo Ministério da Saúde envolvendo a execução dos recursos, bem como o relatório de fiscalização *in loco* realizada pela CGU/Denasus. Uma vez constatadas as irregularidades envolvendo os procedimentos licitatórios e submetida ao Tribunal a

presente TCE, coube a esta Corte de Contas a análise dos documentos constantes nos autos com vistas à responsabilização dos agentes responsáveis, bem como a quantificação do dano ao erário.

5.30. Ainda a esse respeito, reproduz-se, a seguir, excerto do Voto do Ex<sup>mo</sup> Sr. Ministro-Relator Aroldo Cedraz (*in* Acórdão 719/2011-TCU-2<sup>a</sup> Câmara):

o parecer do concedente, além de ser anterior ao desenvolvimento de metodologia para apuração de superfaturamentos na matéria em questão, não vincula o juízo desta Corte, dadas a jurisdição e a competência privativas deste Tribunal.

5.31. No tocante à alegação de que os preços praticados pelo município foram apurados pelo Ministério da Saúde, quando da aprovação do Plano de Trabalho, referido argumento não tem como ser acolhido pelo Tribunal, haja vista que o valor estipulado no Plano de Trabalho aprovado representa apenas um parâmetro a ser observado.

Argumentos à peça 16, p. 10 – Da apuração do preço dos bens – ausência de pesquisa de preços.

5.32. A defesa alega que não houve pesquisa de preços de mercado pelo fato de que nenhuma empresa fabricante de automóveis, utilitários, microônibus e ônibus fornecem o objeto do convênio de fábrica. Aduz que, em razão disso, é cediço que no mercado não havia empresas que fornecessem unidade imóvel de saúde já equipadas, objeto do certame, o Município de Santa Teresa, assim como os demais municípios que receberam a unidade móvel de saúde, não procederam com a pesquisa de mercado, baseando-se no valor total do convênio e nos preços do Ministério da Saúde.

5.33. Segundo o defendente, não se pode caracterizar que a compra foi feita fora dos parâmetros de mercado porque os valores atribuídos aos bens foram previamente pesquisados pelo Ministério da Saúde, quando se estabeleceu o valor do convênio. Aduz que o valor atribuído pela CGU como pesquisa de mercado não tem consistência jurídica por não obedecer ao contraditório e contrariar dados do Ministério da Saúde, relativo ao valor global do convênio. Por fim, alegou que o valor total da despesa realizada estava de acordo com o valor total conveniado, não havendo motivo para se atribuir ao gestor municipal responsabilidade relativa a suposto sobrepreço, ainda que o procedimento de licitação não faça referência a preço de mercado.

#### Análise

5.34. A alegação de defesa não tem como ser acolhida pelo Tribunal vez que o débito decorrente do superfaturamento apurado foi facilitado pelo ato administrativo exarado pelo responsável, de adjudicação e homologação do processo licitatório sem a necessária realização de pesquisa de preços do bem adquirido, ferindo o art. 15, inciso V, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

5.35. Ressalta-se que a pesquisa de preços deve ser dirigida a empresas que comercializam o bem a ser adquirido, com vistas a tornar-se instrumento fundamental para a demonstração da legalidade da licitação, na medida em que evidencia a adequação dos preços contratados com os de mercado.

5.36. No tocante à alegação de que o Ministério da Saúde, quando da aprovação do Plano de Trabalho, já teria feito a pesquisa de preços para a aquisição dos itens previstos para a execução do objeto conveniado, referido argumento não tem como ser acolhido pelo Tribunal, haja vista que o valor estipulado no Plano de Trabalho aprovado representa apenas um parâmetro a ser observado.

5.37. A esse respeito, reproduz-se, a seguir, excerto do Acórdão 1861/2008-TCU-1<sup>a</sup> Câmara:

Quando da elaboração do orçamento-base da licitação, realize ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços orçados, utilizando-se de fontes oficiais ou de orçamentos emitidos por, no mínimo, três fornecedores, quando houver, a qual deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório, previamente à publicação do edital, de forma a atender aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Argumentos à peça 16, p. 11-13 – Da participação de apenas dois licitantes – da boa fé – da falta de justa causa para instauração da tce.

5.38. A defesa alega que a participação de apenas dois licitantes não constitui fato determinante para se afirmar que a aquisição dos bens que compõem o objeto do convênio foi superfaturada. Aduz que, embora o defendente tenha homologado o certame com possível irregularidade, não o fez com o intuito de beneficiar terceiros ou de dar prejuízo ao erário, haja vista que jamais teve contato com os vencedores da licitação e até hoje não os conhece.

5.39. No que se refere à instauração da TCE, a defesa alega que a aprovação definitiva da prestação de contas ocorreu há mais de cinco anos, tornando-a insubsistente por falta de justa causa de acordo com as disposições do art. 206 do RI/TCU.

#### Análise

5.40. No que concerne às alegações de defesa ora apresentadas, entende-se que as mesmas não devem ser acolhidas pelo Tribunal, considerando que restou apurada inobservância do número mínimo de três propostas válidas, circunstância que restringiu a esperada competição entre os ofertantes dos produtos e serviços licitados (cf. Relatório de Fiscalização CGU/Denasus 4576 – peça 1, p. 16).

5.41. No que se refere à alegada ausência de má fé, considera-se que a conduta subjetiva do ex-prefeito está relacionada à adjudicação e homologação dos Convites 52/2002 e 53/2002 (peça 8, p. 12-15) com indícios de fraude e simulação de procedimentos licitatórios, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

- a) ausência de pesquisa de preços;
- b) fracionamento indevido de despesas;
- c) inobservância do número mínimo de três propostas válidas;
- d) superfaturamento na aquisição do veículo.

5.42. Registre-se que tais irregularidades não constituem mera falha formal do ex-gestor. Isto porque o defendente, como chefe da Administração Municipal, tinha o dever de observar os princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da moralidade e da probidade administrativa, de modo a garantir a melhor oferta (preço e qualidade) para a aquisição da UMS.

5.43. Nesse caso, o ex-gestor poderia ter discordado dos critérios utilizados para a convocação das empresas participantes, tendo em vista o teor das irregularidades elencadas no subitem 5.41, retro. Por ter sido, à época, o responsável pela adjudicação e homologação dos certames, entende-se que o ex-prefeito não poderia se furtar da responsabilidade de supervisionar todo o processo de aquisição da UMS.

5.44. Caberia, portanto, ao ex-prefeito, ante a constatação das irregularidades em questão, proceder à anulação do procedimento licitatório, bem como providenciar a repetição do certame, na modalidade de Tomada de Preços, em razão de haver sido constatado que a soma dos dois certames alcançou o valor de R\$ 88.040,00 (cf. Notas Fiscais – peça 4, p. 17-18), observando-se os preceitos da Lei 8.666/1993.

5.45. Dessa forma, tem-se que a adjudicação e homologação dos procedimentos licitatórios ensejou em ato praticado contrário aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial os da competitividade, isonomia, moralidade e da probidade administrativa, restando configurada a conduta dolosa por parte do ex-prefeito.

5.46. Ainda sobre a questão envolvendo a conduta subjetiva do ex-prefeito, reproduz-se, a seguir, excerto do Voto do Ex<sup>mo</sup> Sr. Ministro Marcos Vilaça (*in* Acórdão 1141/2003-TCU-1ª Câmara), em que foi abordado o tema em comento:

(...)

3. Nesse sentido, o recorrente inicialmente consigna que não deveria ser-lhe imputada responsabilidade quanto aos fatos em exame, uma vez que esta deveria recair sobre os servidores do município encarregados dos processos licitatórios e da fiscalização dos respectivos contratos.

4. No entanto, o responsável, na condição de prefeito municipal e ordenador de despesas, não pode se furtar a manter o controle sobre as ações de seus subordinados nem se eximir das responsabilidades inerentes ao cargo. Se assim não fosse, ficaria o gestor municipal na confortável

situação de atribuir a seus subordinados quaisquer irregularidades eventualmente havidas em sua gestão, cujo responsável último, registre-se, é o prefeito. Além disso, o responsável homologou e adjudicou os processos licitatórios e, tendo tido ciência dos atos praticados pela comissão de licitação, convalidou-os. Oportuna, a esse respeito, a lição de Hely Lopes Meirelles sobre a questão: ‘Com a homologação, a autoridade homologante passa a responder por todos os efeitos e conseqüências da adjudicação, isto porque a decisão inferior é superada pela superior, elevando-se assim, a instância administrativa. Havendo, p. ex., mandado de segurança contra a adjudicação homologada, a autoridade impetrada há de ser a que homologou o ato impugnado’ (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Edição, pág. 280).

5. Também não produz qualquer efeito no Acórdão questionado a alegação de que o Decreto-lei 201/67 prevê crimes de natureza formal e não de mera conduta, uma vez que a condenação se fundamentou na hipótese prevista no art. 16, III, alínea ‘d’, da Lei 8.443/1992, ou seja, ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

6. Com relação à existência do elemento subjetivo, ou seja, culpa ou dolo, ponto também invocado pelo recorrente, entendo que não pode ser afastada, por tudo que já se disse, a culpa grave do ex-prefeito ao adjudicar procedimentos licitatórios eivados de irregularidades, entre elas a simulação de licitação com execução fictícia de contrato.

(...)

5.47. Assim, há de ser considerado que o Sr. Orly Miguel dos Santos chamou para si toda a responsabilidade da escolha das referidas empresas para o fornecimento da UMS, considerando que caberia ao chefe do poder executivo, na função de supervisão e acompanhamento dos atos praticados, observar os preceitos legais em busca da legitimidade do procedimento licitatório. A esse respeito, reproduz-se, a seguir, excerto do Voto do Ex<sup>mo</sup> Sr. Ministro Aroldo Cedraz (*in* Acórdão 1295/2011-TCU-2ª Câmara):

(...)

14. A Secex/7 e o MP/TCU consideraram improcedentes os argumentos do ex-dirigente municipal, eis que:

a) há a possibilidade de responsabilização de agentes políticos, conforme decidido, de forma reiterada por esta Corte, desde que o gestor municipal, além de celebrar o convênio, pratique atos administrativos relacionados com a execução da avença;

(...)

c) diante das irregularidades apontadas na alínea anterior, a responsabilidade da comissão de licitação aparece de forma residual e em nada aproveitaria ao ex-prefeito. Ademais, a responsabilidade desse agente independe de existirem ou não outros culpados.

(...)

e) de fato, o ordenador de despesa não é responsável por prejuízos decorrentes de atos praticados por agente subordinado. Contudo, pode ser responsabilizado em caso de conivência com tais atos ou, ainda, em face da ausência da supervisão hierárquica que cabe a todos os agentes públicos, mesmo aos agentes políticos;

f) o instituto da delegação transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados.

(...)

5.48. Por derradeiro, relativamente à alegação de que após a aprovação definitiva da prestação de contas, ocorrida há mais de cinco anos, tal fato tornaria insubsistente a presente TCE, por falta de justa causa (art. 206 do RI/TCU), registre-se que referido normativo não se aplica ao presente processo, por referir-se a prazo a ser aplicado apenas a contas ordinárias (prestação e tomada de contas).

5.49. Considerando que as alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Orly Miguel dos Santos, ex-Prefeito do Município de Santa Teresa/ES não ilidiram as irregularidades apuradas nos autos, somos de opinião que as mesmas não devem ser acolhidas pelo Tribunal.

Da responsabilização pelo débito apurado nesta TCE

6. Cumpre assinalar que, nos termos do pronunciamento da subunidade Secex4/D4 (peça 8, p. 43-47), a Sr<sup>a</sup> Maria Loedir de Jesus Lara deverá ter excluída a sua responsabilidade dos presentes autos.

Comunicações Processuais

7. Ao Congresso Nacional.

7.1. O subitem 9.2.4, conjugado com o 9.2.1, do Acórdão 158/2007-TCU-Plenário, exarado no TC 021.835/2006-0, deliberou no sentido de o Tribunal remeter os resultados das tomadas de contas especiais decorrentes dos processos incluídos na ‘operação sanguessuga’ ao Congresso Nacional, à medida que forem concluídas.

7.2. Tendo em vista o expressivo número de processos autuados nessa condição, entende-se não ser produtor de enviar uma a uma as deliberações correlatas ao tema. Nesse sentido, de forma a operacionalizar o feito, a 2<sup>a</sup> Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 5664/2010, determinou à então 7<sup>a</sup> Secex que:

doravante, encaminhe trimestralmente à Secretaria de Planejamento do TCU – Seplan informações consolidadas acerca dos julgamentos das tomadas de contas especiais relativas à chamada ‘Operação Sanguessuga’, para serem incluídas nos relatórios trimestrais de atividades do TCU a serem encaminhados ao Congresso Nacional, como forma de dar cumprimento ao subitem 9.2.4, conjugado com o subitem 9.2.1, do acórdão 158/2007-Plenário.

7.3. Posteriormente, mediante o Acórdão 1295/2011, a 2<sup>a</sup> Câmara deste Tribunal resolveu efetuar a mesma determinação à unidade técnica responsável pela instrução dos processos relativos à chamada ‘Operação Sanguessuga’. Considerando que, consoante disposto na Portaria-Segecex 4, de 11/1/2011, a 4<sup>a</sup> Secex ficou responsável pelos processos referentes à aquisição de UMS, esta Secretaria dará cumprimento à mencionada determinação.

8. Aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios e Ministério Público Estadual.

8.1. Conforme demonstrado no item 4 à peça 8, p. 45-46, além do prejuízo à União restou configurado dano ao erário municipal no valor de R\$ 3.093,47, calculado com base na proporcionalidade de participação financeira do concedente e do conveniente. Desse modo, e considerando que a competência do Tribunal, no que concerne à fiscalização de transferências voluntárias, está adstrita aos recursos federais, faz-se necessário encaminhar cópia integral da deliberação que o Tribunal vier a adotar ao Tribunal de Contas responsável pelo controle externo do município em questão, como também ao Ministério Público Estadual competente, para as providências a cargo desses órgãos.

Autorização Antecipada de Parcelamento do Débito

9. Em prestígio a economia e celeridade processual e com lastro na jurisprudência recente deste Corte de Contas, é oportuno propor ao Tribunal que autorize antecipadamente, para caso o responsável venha a requerer, o parcelamento do débito em até 24 parcelas mensais, com fundamento no art. 26 da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 217 do RI/TCU.

Considerações Finais

10. Como já ressaltado ao longo da instrução inicial, por meio da apuração efetivada pelos órgãos federais competentes, que culminou na chamada ‘Operação Sanguessuga’, levada a termo pela Polícia Federal, foram caracterizadas as responsabilidades e os crimes processados em esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país. As conclusões constantes da Denúncia do Ministério Público Federal (MPF) e do Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) apontam que o grupo organizado para fraudar as licitações realizadas pelos convenientes do Ministério da Saúde era composto, na sua base, por empresas da família Vedoin. Os principais responsáveis identificados, tanto pela Polícia Federal, quanto pela CPMI das ambulâncias, foram o Sr. Darci José Vedoin e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoin, que confessaram o esquema de fraudes nos depoimentos prestados à Justiça Federal.

11. Enfatiza-se neste tópico que esse processo, assim como os demais autuados em razão das fiscalizações efetuadas pelo Denasus/CGU, apura fatos gravíssimos, cujos indícios identificados pelos órgãos de controle em centenas de processos caminham no mesmo sentido de confirmar o que foi apurado pela Polícia Federal e, mais tarde, confirmado pelos principais operadores do esquema em depoimentos e interrogatórios judiciais.

12. Nesse diapasão, cabe relembrar as principais consequências, externas e internas a este Tribunal, do que se convencionou denominar ‘Operação Sanguessuga’:

- a) prisão preventiva de 48 pessoas e execução de 53 mandados de busca e apreensão;
- b) apenas em Mato Grosso, foram instaurados 136 inquéritos que resultaram em 435 indiciamentos por diversos crimes, como corrupção passiva, tráfico de influência, fraude em licitação, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha;
- c) oferecimento de Denúncia do Ministério Público Federal, e acatada pela Justiça Federal do Estado do Mato Grosso, contra 88 responsáveis;
- d) criação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigação dos fatos (CPMI das ambulâncias);
- e) execução de fiscalizações realizadas pelo Denasus/CGU em 1.454 convênios federais firmados com o objetivo de adquirir unidades móveis de saúde;
- f) encaminhamento desses 1.454 processos provenientes das fiscalizações mencionados a este Tribunal.

13. Como resultado das medidas acima e com fundamento nas conclusões contidas no Relatório da CPMI das ambulâncias, podem ser firmadas as seguintes conclusões acerca do esquema de fraudes verificado:

- a) monitoração e manipulação das emendas apresentadas por parlamentares;
- b) encaminhamento, por parte dos envolvidos no esquema, dos projetos sem os quais não seria possível a descentralização dos recursos públicos pelo Ministério da Saúde;
- c) participação de uma rede extensa e complexa de empresas (algumas apenas de fachada e/ou operadas por ‘laranjas’) que, de alguma forma, participavam das licitações no intuito de fraudar os processos e garantir o resultado almejado;
- d) participação dos então prefeitos, parlamentares e servidores no Ministério da Saúde na operação do esquema;
- e) superfaturamento e/ou inexecução total ou parcial dos objetos contratados.

14. É evidente que nos processos de fiscalização do Denasus/CGU autuados nesta Corte, como Representação ou TCE, as irregularidades acima se apresentam, muitas das vezes, por meio de evidências, como ausência de determinados documentos ou de procedimentos determinados em lei e mediante a ocorrência de ‘coincidências’ que excedem os limites da razoabilidade (bom senso). Tais descumprimentos de norma revelam restrição à competitividade, superfaturamento, direcionamento de objeto, simulação de competitividade, aceitação de propostas sem atendimento às exigências editalícias, indícios de apresentação de propostas fraudulentas, inexecução total ou parcial dos objetos contratuais, entre outras irregularidades.

15. Ademais, é de se concluir que o grupo que se constituiu a fim de se beneficiar da venda fraudulenta de ambulâncias, durante os anos em que atuou, adquiriu know-how suficiente para conferir aos procedimentos realizados a aparência mais regular possível, o que exige dos órgãos de controle maior diligência em suas análises e inovações em sua atuação.

16. Deseja-se, pois, deixar claro que estes processos não podem ser analisados individualmente, sem se levar em conta todo o conjunto fático-probatório em que estão inseridos, sob o risco de se avaliar indícios que, se analisados individual e ocasionalmente, poderiam não adquirir o relevo necessário.

17. Diante do todo o exposto, é de se concluir que o Sr. Orly Miguel dos Santos não logrou afastar as irregularidades apuradas nos autos. Com relação ao Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e à empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda., ressalta-se que os mesmos permaneceram revéis à citação do Tribunal fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia,

dando-se prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

18. Visto que não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta dos responsáveis, entende-se, pois, que o gestor deve, desde logo, ter suas contas julgadas irregulares. Os responsáveis, portanto, devem ser condenados solidariamente ao pagamento do débito imputado e, ainda, de forma individual, à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

18.1. No caso do ex-prefeito, Sr. Orly Miguel dos Santos, propõe-se ainda que, em função da rejeição das suas razões de justificativas, seja aplicada ao responsável a multa do art. 58, II da Lei 8.443/1992.

19. Cabe assinalar, ainda, que deverá ser excluída da relação processual a Srª Maria Loedir de Jesus Lara (cf. item 6, retro).

**Propostas de Encaminhamento**

20. Em vista do exposto,

20.1. Considerando que deverá ser excluída da relação processual a Srª Maria Loedir de Jesus Lara;

20.2. Considerando que o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. permaneceram revéis à citação do Tribunal;

20.3. Considerando a rejeição das alegações de defesa e razões de justificativas interpostas pelo Sr. Orly Miguel dos Santos;

20.4. Submetem-se os autos à consideração superior, para em seguida remetê-los, via Ministério Público junto ao Tribunal, ao Ministro Aroldo Cedraz, relator sorteado em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, com a seguinte proposta de mérito:

I – seja excluída da relação processual a Srª Maria Loedir de Jesus Lara (CPF 890.050.741-91);

II – sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Orly Miguel dos Santos (CPF 050.144.847-00), ex-Prefeito do Município de Santa Teresa/ES, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, incisos III, do Regimento Interno;

III – sejam condenados solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento da importância indicada atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU;

Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
Sr. Orly Miguel dos Santos (CPF 050.144.847-00); Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68); Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 03.737.267/0001-54).	R\$ 15.494,33	24/9/2002

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

V – seja autorizado, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até vinte e quatro parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os

responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

VI – seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

VII – seja remetida cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:

a) Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e ao Ministério Público daquele Estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Santa Teresa/ES;

c) Fundo Nacional de Saúde (FNS), para as providências julgadas pertinentes;

d) Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus); e

e) Secretaria-Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República (CGU/PR).”

É o Relatório.