**TC 021.451/2009-7**

**Tipo de processo:** Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

**Unidade Jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Vila Rica/MT.

**Recorrente:** Naftaly Calisto da Silva (CPF 290.826.501-00).

**Advogado:** Ivan Wolf (OAB/MT 10.679), procuração à peça 15 e substabelecimento à peça 21.

**Interessado em sustentação oral:** Não há.

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Convênio. Aquisição de unidade móvel de saúde. Irregularidades. Superfaturamento. Citação. Rejeição das alegações de defesa. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Erro material. Correção de ofício. Comunicações.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Naftaly Calisto da Silva (peça 43) contra o Acórdão 870/2013-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz (peça 22), nos presentes autos de tomada de contas especial, convertida de processo de representação, autuado por força documentação encaminhada a esta Corte que consistia em 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 irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS) no Município de Vila Rica/MT com recursos federais, que por sua vez foi levada a feito em decorrência da "Operação Sanguessuga" deflagrada pelo Departamento de Polícia Federal, que investigou esquema de fraude e corrupção na execução de convênios firmados pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) com diversos entes federativos.

## HISTÓRICO

2. Por meio do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário, este Tribunal, entre outras providências, determinou ao DENASUS e à CGU que encaminhassem os resultados das auditorias envolvendo convênios para aquisição de UMS diretamente ao Tribunal, 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).

3. Auditando os recursos repassados pelo FNS ao Município de Vila Rica/MT por força do Convênio 970/2002 (peça 1, p. 48-55), no montante de R$ 104.000,00, os citados órgãos de controle interno identificaram a existência de superfaturamento, em relação à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50400810.

aquisição do veículo que seria transformado em UMS, da ordem de R$ 32.092,00 (peça 1, p. 6-29).

4. No âmbito desta Corte, utilizando-se de comparação entre o preço praticado no âmbito do município para aquisição do veículo que seria transformado em UMS e seu preço de mercado, apurado nos termos da "Metodologia de Cálculo do Débito" disponível no site desta Corte na internet, com utilização da tabela de preços disponibilizada pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica (FIPE), que apura os valores dos bens com base em extensa pesquisa de preços, constatou-se que o superfaturamento na aquisição do veículo teria causado um dano aos cofres públicos federais da ordem de R$ 22.073,36, respeitado o percentual de participação financeira no convênio (peça 11, p. 40-43), tendo os responsáveis sido citados nesses termos (peça 12, p. 3-9).

5. O recorrente também foi chamado em audiência em razão dos seguintes indícios de irregularidades (peça 12, p. 3-5): fracionamento de despesas, uma vez que a soma global dos dois certames ultrapassou o limite legal para a modalidade convite; ausência de pesquisa de preços, o que impediu a Administração de avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente; e pagamentos antecipados efetuados às empresas Klass Com. e Rep. Ltda. e Comercial Rodrigues.

6. Prestadas pelo recorrente as razões de justificativa e alegações de defesa (peça 16), anuindo às propostas de encaminhamento apresentadas pela Unidade Técnica (peças 18 e 19) e o parecer do Representante do Ministério Público/TCU (peça 20), esta Corte, mediante o Acórdão 870/2013-TCU-2ª Câmara, assim decidiu a questão:

> 9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, os responsáveis Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Klass/Klass Comércio e Representações Ltda., nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
>
> 9.2. rejeitar as alegações de defesa e as razões de justificativa interpostas pelo responsável Naftaly Calisto da Silva, então Prefeito do Município de Vila Rica/MT;
>
> 9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do responsável Naftaly Calisto da Silva;
>
> 9.4. condenar solidariamente os responsáveis Naftaly Calisto da Silva, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Klass/Klass Comércio e Representações Ltda. ao pagamento do débito no valor original de R$ 22.073,36 (vinte e dois mil e setenta e três reais e trinta e seis centavos) a partir de 26/12/2004, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescida da atualização monetária e dos juros de mora, a contar da data especificada até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
>
> 9.5. aplicar aos responsáveis Naftaly Calisto da Silva, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Klass/Klass Comércio e Representações Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50400810.

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento parcelado das importâncias devidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, alterado pela Resolução-TCU 246, de 30 de novembro de 2011;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

7. Nesta oportunidade instrui-se recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Naftaly Calisto da Silva.

**EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 46-47), ratificado à peça 52 pelo Ministro Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.7 do Acórdão 870/2013-TCU-2ª Câmara.

**EXAME TÉCNICO**

**Argumento**

9. Alega o recorrente que não houve qualquer fracionamento de despesas na licitação para aquisição da UMS uma vez que os objetos dos dois convites consistiam em itens que não poderiam ser fornecidos pelo mesmo licitante, haja vista que não há no mercado de fabricantes de ônibus empresa que pudesse fornecer o objeto conveniado, ou seja, ônibus adaptado para atendimento médico e odontológico, o que justificaria a utilização de duas licitações.

10. Ressalta que restou demonstrado em suas razões de justificativa que a licitação poderia ter sido realizada na modalidade tomada de preços com adjudicação por itens, mas seria mais benéfico ao Município a utilização de dois convites, pois a tomada de preços, com seu excesso de formalidades, dificuldades e demora causaria o retardamento do fornecimento do objeto conveniado, item do qual os munícipes necessitavam com urgência, pois se trata de serviço necessário a garantir o direito à vida, à saúde pública de qualidade e à dignidade da pessoa humana.

11. Assevera que, ao contrário do que restou consignado por esta Corte, de que o suposto fracionamento teria "ferido de morte" a possibilidade de ampliação da concorrência entre licitantes, já que o número de participantes teria se limitado àqueles convidados, a utilização dos dois convites foi realizada justamente para ampliar o número de participantes em cada uma das licitações, pois, além dos convidados, o edital teria sido afixado em local visível nos termos da Lei 8.666/1993, o que garantiu a publicidade adequada.

12. Afirma, ainda, que não há nos autos qualquer comprovação de que a utilização da modalidade convite teria sido realizada para facilitar suposta fraude à licitação com vistas a beneficiar o esquema fraudulento de venda de UMS, também ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, pois o recorrente nunca teve contato com as licitantes, não tendo qualquer vínculo com tal esquema e não tendo se beneficiado de qualquer irregularidade.

**Análise**

13. Não assiste razão ao recorrente. Conforme restou contratado pela Administração municipal, não há que se falar em empresa fabricante de ônibus que promova adaptações em seus veículos, mas de aquisição de veículo usado e das necessárias modificações, o que não se demonstrou inexistir no mercado.

14. Ademais, conforme reconhecido pelo próprio recorrente, a licitação na modalidade correta, tomada de preços, poderia ser realizada com adjudicação por itens sem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50400810.

qualquer prejuízo à Administração Pública, até porque a alegação de urgência na aquisição da UMS não justifica a fuga à modalidade de licitação fora dos termos definidos no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o que não restou demonstrado pelo recorrente.

15. Também não é correta a alegação de que a utilização da modalidade convite teria ampliado o número de licitantes, não sendo razoável supor que a afixação da carta-convite nas dependências da Administração municipal daria maior publicidade à licitação que a publicação de aviso em diário oficial e em jornal diário de grande circulação no Estado, de modo que a alegação é desprovida de fundamento.

16. Quanto à participação do recorrente no esquema fraudulento de aquisições de unidades móveis de saúde, o que questiona veementemente, deve ser ressaltado que não foi ouvido por esta Corte em relação a tal fato, estando descrito no Relatório que fundamenta a deliberação recorrida que a fraude foi cometida por grupo que participava das licitações, de modo que não há razões para o recorrente se insurgir.

17. Também não procede a argumentação de que não tenha se beneficiado de qualquer irregularidade, tendo esta Corte, na fase processual anterior, assim corretamente se pronunciado:

> 4.10. A respeito do argumento do defendente de que jamais participou ou teve conhecimento de atos que visassem frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, nem muito menos pactuou para obtenção de vantagem para si ou para outrem, ressalta-se que a teoria da responsabilidade subjetiva, adotada pelo Tribunal de Contas da União, exige apenas a comprovação da culpa em sentido amplo (latu sensu) na conduta do agente para efeito da imposição de sanções ou do dever de indenizar (ou restituir ao erário). No caso ora analisado, estão presentes os pressupostos fáticos para a responsabilização, quais sejam, a conduta antijurídica (os atos irregulares imputados ao Sr. Naftaly Calisto da Silva), o nexo de causalidade entre tal conduta e o resultado adverso (sem a prática de tais atos, as irregularidades não ocorreriam) e a culpabilidade (reprovabilidade da conduta, baseada na razoabilidade de exigir-se conduta diversa nas circunstâncias vivenciadas e de admitir-se que era possível ao gestor ter consciência da ilicitude do ato que praticara).

18. Também não descuidou esta Corte de refutar, com propriedade, os demais argumentos recursais descritos acima, assim constando do Acórdão recorrido:

> 4.17. Quanto ao fracionamento indevido da licitação em dois convites distintos, também não é aceitável a alegação de que não haveria empresas que fornecessem ambos os objetos (veículo e equipamentos) 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.
>
> 4.18. Ao decidir licitar na modalidade convite, evitando a tomada de preços, o responsável "feriu de morte" a possibilidade de uma competição real, haja vista que os licitantes se limitaram àqueles "convidados", escolhidos que foram pela prefeitura com base em critérios não explicitados.
>
> 4.19. Caso tivesse optado pelo correto caminho da tomada de preços, a administração municipal não teria controle na definição de quem poderia participar da licitação (ao contrário do convite), e a competição seria possível entre os diversos e potenciais interessados.
>
> 4.20. Deve-se ressaltar que esquema fraudulento na venda de unidades móveis de saúde revelado pela Polícia Federal somente foi possível porque os "arquitetos" das fraudes cometidas tinham absoluto controle das empresas (ou supostas empresas) que participavam de cada licitação. Tal mecanismo foi viabilizado pela adoção indiscriminada

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50400810.

da modalidade convite pelas prefeituras, nas licitações realizadas com os recursos transferidos pela União.

4.21. Além disso, foi comprovado que, na execução de diversos convênios celebrados pelo MS com variados municípios, cujas licitações receberam a devida publicidade, houve a participação de empresas concessionárias de veículos que forneceram unidades móveis devidamente transformadas 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.

4.22. Esse fato refuta a informação que teria sido dada, em depoimentos prestados por funcionário e proprietário da empresa Planam teriam, segundo os quais apenas essa empresa e terceiros ligados a ela faziam tal fornecimento no estado do Mato Grosso.

**Argumento**

18. Alega o recorrente, quanto à ausência de pesquisa de preços de mercado, que tal providência somente é obrigatória, nos termos da Lei 8.666/1993, no sistema de registro de preços, o que não se aplica ao caso presente, já que utilizada a modalidade convite.

19. Afirma que os preços de mercado já estavam definidos no instrumento de convênio, já que a assinatura do ajuste dependia da compatibilidade entre seu objeto e o valor a ser liberado pela União Federal, de modo que restava dispensável nova pesquisa de preços.

20. Ademais, alega que o grupo Planam fornecia os mesmos equipamentos e pelos mesmos preços praticados em sua gestão em todo o território nacional, de modo que este seria o preço de mercado.

**Análise**

21. Novamente carece de razão o recorrente. Errônea a afirmação do recorrente de que a licitação na modalidade convite prescinde de pesquisa de preços de mercado, pois tal etapa consta claramente do art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, que trata da regulamentação de editais de licitação para todas as modalidades.

22. Quanto ao preço de mercado ter sido averiguado pelo Ministério da Saúde quando da análise do convênio, assim corretamente se pronunciou o Tribunal quando da análise das alegações de defesa do recorrente:

4.26. Como é sabido, na celebração de convênios, o órgão concedente realiza uma estimativa genérica, sobre os custos do objeto a ser conveniado, competindo fundamentalmente à entidade convenente realizar a devida licitação com vistas à obtenção das melhores condições de aquisição ou fornecimento, e à comprovação, na prática, dos preços praticados pelo mercado. Caso o valor contratado seja inferior ao conveniado, deve-se proceder, nos termos da lei, à restituição, ao concedente, dos valores não utilizados.

4.27. Não obstante, é possível que o repassador tenha-se omitido ou falhado na análise da "razoabilidade financeira" do objeto do convênio assinado, situação que pode ocasionar a responsabilização dos agentes encarregados dessa análise no âmbito do órgão concedente.

4.28. No presente caso, tal aspecto (a eventual responsabilidade dos servidores e dirigentes do Ministério da Saúde) foi objeto de avaliação por este Tribunal, no âmbito do TC 018.701/2004-9, tendo originado o Acórdão nº 1147/2011-Plenário. Por intermédio dessa deliberação, vários gestores do MS foram sancionados pela prática de atos (ou omissão) relacionados aos convênios celebrados para aquisição de unidades móveis de saúde, objeto da Operação Sanguessuga, inclusive quanto à irregularidade em questão, conforme se depreende do item 9.1, letra b, da referida deliberação, um dos motivos ensejadores da multa aplicada:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50400810.

b) inexistência de uma efetiva e documentada pesquisa de preço de mercado nos convênios firmados para aquisição de Unidades Móveis de Saúde - UMS, assim como, a inexistência de uma composição de custos adequada e objetiva das UMS, as quais serviriam de parâmetro para as análises técnicas do Ministério da Saúde, ponderando sobre os princípios e ditames do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 10.180/01, em seu art. 35, §1º, levando em conta a variedade de características do objeto em pauta, a quantidade de convênios firmados para aquisição de UMS e o impacto da questão sobre a continuidade na administração dos processos de convênios, levando-se em conta as ponderações insertas na "Análise" do item 8.48.2. da presente instrução;

**Argumento**

23. Sobre o pagamento antecipado, afirma o recorrente que tal acusação não merece prosperar tendo em vista que, conforme o Decreto 68/2002, editado pelo recorrente à frente da Prefeitura Municipal, a Administração Pública de Vila Rica entrou em período de recesso entre as datas de 16 de dezembro de 2002 a 13 de janeiro de 2003, de modo que não seria possível a acusação de recebimento dos equipamentos odontológicos e do Ônibus objetos desta lide no citado período, sendo inverídica tal irregularidade.

24. Em função disso, a entrega dos objetos foi realizada posteriormente, uma vez que no período de recesso não haveria pessoal habilitado para o recebimento do bem.

**Análise**

25. Como se percebe, a defesa alega que o recebimento dos objetos só foi realizado nas datas apuradas em função da indisponibilidade, no período do recesso municipal (16/12/2002 a 13/1/2003), de servidores tecnicamente habilitados para tal procedimento. Embora conste dos autos que os equipamentos foram efetivamente recebidos em 12/1/2003, portanto antes do término do recesso, essa não é a questão fundamental.

26. Esse fato não é questionado, até porque tal fase da despesa pública (o recebimento) deve, pela sua importância e implicações, ser realizada por quem esteja habilitado. Critica-se, sim, o fato do pagamento ter sido realizado sem a efetiva contraprestação do serviço/fornecimento.

27. Ao fazê-lo, o administrador municipal, entre outras possíveis consequências danosas, correu risco de que os bens não fossem entregues, ou mesmo o fossem sem que preenchessem os requisitos estabelecidos com o fito de atender às necessidades da administração. É por isso que é inadmissível o pagamento anterior à liquidação da despesa, etapa em que se verifica o adimplemento, pelo contratante, das condições de fornecimento acordadas.

28. Nesse sentido, a Lei 4.320/1964, ao instituir as "Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal", veda, expressamente, essa prática, em seu art. 62, quando dispõe que "o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação".

29. Na mesma linha, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que, somente em condições excepcionais, o pagamento antecipado pode ser admitido: somente quando devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no ato convocatório da licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50400810.

30. No caso ora em análise tais circunstâncias e procedimentos acauteladores não foram observados, motivo pelo qual o apelo recursal não merece provimento.

**OUTRAS CONSIDERAÇÕES**

31. Tendo em vista que, erroneamente, constou da tabela constante do item 3.2 do Relatório que fundamente o Acórdão vergastado o preço de mercado do veículo adquirido com o valor de R$ 46.519,30, quando o correto, nos termos da instrução lançada à peça 18 dos presentes autos, seria R$ 43.519,30, o que pode levar à possível procedência de eventuais questionamentos judiciais sobre a correção do cálculo efetivado por esta Corte, já que o valor do débito imputado, levando-se em consideração somente o que consta do Acórdão recorrido, estaria errado, faz-se necessária a correção *ex-officio* da referida inexatidão material com base na Súmula 145 deste Tribunal.

**CONCLUSÃO**

32. Tendo em vista que o recorrente não logrou apresentar argumentos ou mesmo documentos aptos a alterar o *decisum* guerreado, deve ser conhecido o recurso e, no mérito, negado provimento.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

33. Dado o exposto, submete-se os autos à consideração superior e propõe-se:

a) conhecer do recurso de reconsideração, com amparo nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, em seus exatos termos, o Acórdão 870/2013-TCU-2ª Câmara;

b) alterar, de ofício, o valor constante da tabela lançada no item 3.2 do Relatório que fundamenta o Acórdão recorrido de R$ 46.519,30 para R$ 43.519,30.

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/
3ª Diretoria, em 12/7/2013.

Luiz Gustavo de Castro Abreu
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6524-2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50400810.