

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 008.827/2010-9

Apenso: TC 016.905/2005-8

Natureza: Tomada de Contas Especial (convertida de Representação)

Unidade: Prefeitura de Nova Iguaçu/RJ.

Responsáveis: Mário Pereira Marques Filho, Luiz Antonio Trevisan Vedoim e Klass Comércio e Representação Ltda.

Advogado constituído nos autos: Patrik Sharon (OAB/MT 14.712).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de mérito elaborada pela unidade técnica, cujas conclusões foram endossadas pelo seu dirigente e pelo Ministério Público junto a esta Corte, nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra os Srs. Mário Pereira Marques Filho, Luiz Antônio Trevisan Vedoim e a empresa Klass Comércio e Representação Ltda., 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: 25001.029945/2008-90	Auditoria DENASUS 4427 (peça 1, p. 6-36)		
Convênio Original FNS: 1380/2001	Convênio Siafi: 432310		
Início da vigência: 28/12/2001	Fim da vigência: 30/6/2003		
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu			UF: RJ
Objeto Pactuado: aquisição de duas ambulâncias (furgão) e dois ônibus médicos odontológicos, conforme descrição à peça 1, p. 15-16.			
Valor Total Conveniado: R\$ 364.000,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 291.200,00		Percentual de Participação: 80,00	
Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 72.800,00		Percentual de Participação: 20,00	
Liberação dos Recursos ao Conveniente			
Ordens Bancárias – OB	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2002OB403847 (peça 1, p. 11).	15/3/2002	20/3/2002 (peça 9, p. 48)	145.600,00
2002OB405637 (peça 1, p. 11).	1º/5/2002	7/5/2002 (peça 9, p. 50)	145.600,00

1.1 O TC 016.905/2005-8 foi apensado aos presentes autos e refere-se a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em face ao descumprimento do Convênio

1380/2001 (Siafi 432310), celebrado com a Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu/RJ, objetivando a aquisição de quatro unidades móveis de saúde (cf. Termo de Apensamento à peça 9, p. 68, do TC 016.905/2005-8).

1.2 Segundo o Parecer GESCON 3750/2004 (peça 8, p. 18-20, do TC 016.905/2005-8, apenso), não houve a aprovação da prestação de contas do convênio em razão das seguintes irregularidades:

(...)

3. Quanto aos Certificados de Registro e Licenciamento dos veículos, destacamos que apenas os Certificados das 02 (duas) ambulâncias, placas JZN 4852 e JZN 3702 existem nos autos, porém, tais documentos estão em nome da Empresa KCLASS Comércio e Representação Ltda., situação que não comprova a propriedade dos veículos pela Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu. No que se refere aos dois ônibus adquiridos (placas LBB 7772 e 782), os certificados nem sequer foram encaminhados.

1.2.1 Não obstante estejam no nome ainda da empresa contratada, informa-se que foi juntada aos presentes autos cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) de todas as UMS adquiridas com recursos do Convênio 1380/2001 (peça 9, p. 9-12).

1.3 Cumpre assinalar que, no âmbito deste Tribunal, foram adotadas as seguintes medidas envolvendo o exame de processo referente a convênio cujo objeto é a aquisição de unidade móvel de saúde, a saber:

- a) consoante o Acórdão TCU 2451/2007 – TCU - Plenário, Sessão de 21/11/2007 (Ata 49/2007 - Plenário), foi autorizada a Segecex a levantar o sobrestamento dos processos que tratassem sobre aquisição de unidades móveis de saúde, já autuados, mas não julgados (subitem 9.4.2.4);
- b) coube à então Secex-7 a uniformização dos procedimentos a serem adotados na análise de todos os processos do Tribunal versando sobre o tema;
- c) com a edição da Resolução - TCU 240/2010, a Secex-7 foi extinta e as atividades então desenvolvidas, relativamente aos processos que tratam sobre aquisição de unidades móveis de saúde, passaram a ser afetas à então Secex-4;
- d) consoante a Portaria-Segecex 3, de 4/1/2013, as atividades então desenvolvidas pela Secex-4, relativamente aos processos que tratam sobre aquisição de unidades móveis de saúde, passaram a ser de responsabilidade desta Secretaria de Controle Externo de Logística (Selog).

1.4 Embora já constasse dos autos instrução com proposta de mérito (peça 39), o pronunciamento da Secex-4 (peça 40), bem como o Parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 41), consoante o V. Despacho da lavra do Exmº Sr. Ministro-Relator Aroldo Cedraz (peça 46), o presente processo foi restituído à unidade técnica para exame dos novos elementos juntados à peça 42.

1.5 Ressalta-se que a incumbência da instrução desta TCE foi transferida para a Selog (cf. alínea “d”, do subitem 1.3, retro) e que já consta dos autos a análise das alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Mário Pereira Marques Filho, ex-Prefeito do Município de Nova Iguaçu/RJ (cf. subitens 4.1 a 4.42 – peça 39).

1.5.1 Nesse sentido, ratificamos os exatos termos da referida análise (subitens 4.1 a 4.42 – peça 39). Considerando que as alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Mário Pereira Marques Filho, ex-Prefeito do Município de Nova Iguaçu/RJ, não elidiram as irregularidades apuradas nos autos, opina-se que não devem ser acolhidas pelo Tribunal.

1.6 A seguir, será efetuado o exame das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Klass Comércio e Representação Ltda., à peça 42.

1.7 Primeiramente, serão apresentadas informações referentes à citação solidária dos responsáveis (cf. peça 39, p. 2).

Efetivação das Citações e da Audiência

2. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de citação e 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 22, p. 1-22).

Responsáveis	Ofício – Citação/Audiência	Aviso de Recebimento (AR)
Sr. Mário Pereira Marques Filho (CPF 099.294.527-53).	peça 30	peça 36
Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68).	peça 32	peça 35
Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 02.332.985/0001-88).	Peça 31	Peça 35

2.1 Ressalta-se que a efetivação das citações dos responsáveis se baseou na seguinte irregularidade: superfaturamento na aquisição dos veículos de placa JZN 4852, LUW 1983, LBB 7782 e LBB 7772, e sua transformação em unidades móveis de saúde, com fornecimento de equipamentos, objeto da Tomada de Preços 80/2002 com recursos recebidos por força do Convênio 1380/2001 (Siafi 432310), firmado entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu/RJ.

2.1.1 Responsáveis solidários: Sr. Mário Pereira Marques Filho, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e empresa Klass Comércio e Representação Ltda.

Valor Pago	Débito (80,00%)	Data
R\$ 364.000,00	R\$ 59.010,54	29/11/2002

2.2 Outrossim, foi realizada a audiência do Sr. Mário Pereira Marques Filho em razão de irregularidades identificadas na Ação de Fiscalização 4427, realizada pela CGU/Denasus, referente ao Convênio 1380/2001 (Siafi 432310):

- Irregularidade: ausência de publicação do edital no Diário Oficial do Estado, bem como em jornal de grande circulação. Norma infringida: incisos II e III do art. 21 da Lei 8.666/1993;
- Irregularidade: ausência de pesquisa de preços prévia à aquisição das UMS. Norma infringida: parágrafo primeiro do art. 15 e o inciso IV do art. 43, ambos da Lei 8.666/1993.

Das Alegações de Defesa

3. Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e empresa Klass Comércio e Representação Ltda.

3.1 A seguir, será relacionada síntese da defesa apresentada pelos responsáveis e a correspondente análise:

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 1-5 – DOS FATOS APURADOS NO CASO CONCRETO, O HISTÓRICO DA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA” E DA PRESCRIÇÃO

3.2 Após relato inicial acerca do histórico e contextualização do processo, os defendentes passam a tratar da prescrição.

3.3 Alegam que a Constituição Federal de 1988 adotou a prescrição como regra, acolhendo algumas exceções, dentre as quais não foi agraciada a prescrição contra a Fazenda Pública. Sustentam que, ao contrário, existe regra infraconstitucional que aplica a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.

3.4 Nesse sentido, citam normas que estabelecem prescrição quinquenal tais como o art. 1º do Decreto 20.910/1932 (estabelece em cinco anos o prazo para que o cidadão possa cobrar dívidas contra a Fazenda Pública), o art. 2º do Decreto-Lei 4.597/1942 (prescrição quinquenal das dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos parastatais), a Lei 9.784/1999 (regula o processo administrativo no

âmbito da administração pública federal) e a Lei 9.873/1999 (estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela administração pública federal).

3.5 Argumentam que já decorrem mais de dez anos da origem da data do débito cobrado pelo TCU, ou seja, tempo superior ao exigido para se consumir a prescrição legal e acrescentam que não foi tomada nenhuma medida válida no lapso temporal de cinco anos do surgimento da dívida, que interrompesse o decurso do prazo prescricional.

3.6 Diante desses elementos, concluem não haver como afastar a aplicabilidade do instituto da prescrição também na esfera das Cortes de Contas, ressaltando que não são admitidos privilégios unilaterais e eternos para a administração em detrimento do administrado, devendo ser dado, para ambos, tratamento isonômico.

3.7 Por fim apresentam julgado do STJ (Resp 751.832/SC, julgado em 7/3/2006) com entendimento que afasta, no caso de multa administrativa, a aplicação do prazo de prescrição vintenário estabelecido pelo Código Civil, acolhendo o prazo de prescrição quinquenal.

ANÁLISE:

3.8 Inicialmente, afasta-se a arguição de prescrição do débito, visto que o direito de a União obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário não se submete a prazo prescricional. Nesse sentido, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, no MS-2610/DF, deu interpretação acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário, no caso de prática de atos irregulares, com base no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

3.9 Importa lembrar que, no âmbito deste Tribunal, nos autos do TC 005.378/2000-2, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência que culminou no Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, proferido na sessão de 26/11/2008, quando se decidiu deixar assente que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando-se a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da então IN - TCU 56/2007 (dispositivo mantido no art. 6º, II, da IN – TCU 71/2012).

3.10 Nessa mesma assentada, corroborando entendimento já firmado em outros julgados (por exemplo, Acórdão 1727/2003-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1926/2005-TCU-2ª Câmara, Acórdão 173/2008-TCU- 1ª Câmara e Acórdão 92/2011-TCU-Plenário), asseverou-se que este Tribunal tem adotado como prazo prescricional para aplicação de pena administrativa prevista em lei aplicada a sua atuação (multas, declaração de inidoneidade, inabilitação para ocupar cargo ou função pública e outras), o disposto no Código Civil, ou seja, o prazo geral de prescrição.

3.11 Esse prazo era de vinte anos no Código Civil (CC) anterior e passou para dez anos (art. 205), contados da ocorrência dos ilícitos, a partir da entrada em vigor do novo Código (11/1/2003). Definiu-se, ainda, uma regra de transição para esses prazos, no seguinte sentido: “Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

3.12 Os prazos a serem aplicados para fins de prescrição dos ilícitos discutidos na Operação Sanguessuga, para fins de aplicação de penalidade, devem reger-se pelo prazo geral de prescrição (vinte ou dez anos). Devendo, ainda, ser aplicada a regra de transição para os atos praticados antes de 11/1/2003.

3.13 Assim, pelo mencionado artigo do novel Código Civil, para os casos de ilícitos, em que ocorreu diminuição de prazo prescricional (de vinte para dez anos), se na data em que entrou em vigor esse novo código (11/1/2003) já houver transcorrido mais de dez anos (metade de vinte anos), fica valendo o prazo de vinte anos a contar do fato gerador. Senão, vale o prazo de dez anos (estipulado no novo CC) a contar a partir de 11/1/2003 (e não do fato gerador), conforme jurisprudência do STJ (a exemplo do REsp 848.161, 4ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 5/12/2006, DJ 5/2/2007).

3.14 Para os atos praticados já na vigência do novo Código, aplica-se o prazo geral de prescrição de dez anos, contados da ocorrência do ilícito. Assim, não há que se falar em prescrição da punição objetivada por meio deste processo.

3.15 Dessa forma, para o caso em análise, considerando que a ocorrência do débito se deu em 29/11/2002, conclui-se que o prazo para a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal para os atos praticados antes dessa data, encerraria em 28/11/2012. Contudo, visto que os responsáveis foram citados em 29/5/2012 (peça 35, p. 1-2), o prazo prescricional foi interrompido.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 5-7 - DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONVÊNIO

3.16 Os responsáveis alegam que os documentos acostados aos autos demonstram a entrega do objeto do certame e o estrito atendimento aos requisitos publicados no Edital de Licitação, realizando de plano o atendimento a toda a coletividade. Lembrou-se que a entrega do objeto do certame realizou de plano atendimento a toda a coletividade. Acredita que a qualidade da unidade móvel entregue evidencie o comprometimento dos responsáveis com a sociedade, “demonstrando serem pessoas éticas e honestas para com o Poder Público”.

3.17 Em seguida, observam que as irregularidades alegadas na presente TCE dizem respeito “estritamente aos atos adotados por aqueles que realizaram a execução dos valores conveniados na disposição de suas responsabilidades”.

3.18 Dessa forma, entendem que “não devem os requeridos serem responsabilizados por supostas irregularidades cometidas por outrem”, destacando que, caso exista alguma irregularidade, esta não deve ser imputada aos requeridos, mas eventualmente ao ex-prefeito e aos membros da comissão municipal de licitação à época, responsáveis pela Administração Municipal.

3.19 Uma vez que os responsáveis entendem entregue o bem nos termos do edital e atingidos os objetivos do certame, requerem que “seja declarado extinto o débito imputado aos defendentes”.

ANÁLISE

3.20 Destaca-se que o débito ora imputado aos responsáveis não pode ser excluído, pois diz respeito à apuração de superfaturamento na aquisição da UMS objeto do convênio em análise e não à falta de comprovação da entrega dos bens. Se assim o fosse, os responsáveis seriam citados pelo valor integralmente pago. O pagamento de valor superior ao preço de mercado é repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do art. 96, inciso I, da Lei de Licitações.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 7-8 – INDÍCIOS E PRESUNÇÕES - CABIMENTO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

3.21 Após discorrer sobre os conceitos e a aceitabilidade da presunção e dos indícios como meio de prova no âmbito do direito administrativo, o advogado dos responsáveis afirma que não consta dos autos prova efetiva a comprovar o suposto cometimento das infrações imputadas aos defendentes, uma vez que fraude não se presume nem pode ser baseada em indícios, como ocorreu no presente processo.

3.22 Acrescenta que a jurisprudência e a doutrina são claras no sentido de que as irregularidades devem ser comprovadas por provas materiais robustas e não por indícios ou presunções.

3.23 Em complemento ao seu raciocínio, apresenta trecho do pronunciamento do titular da 3ª Diretoria da então 7ª Secex, proferida no âmbito de processo relativo à aquisição de UMS no município de Miracema/RJ (TC 020.495/2009-7), no qual entende que o diretor tenha retirado item da audiência do então prefeito, em razão da falta de provas materiais a comprovar a irregularidade.

ANÁLISE

3.24 Ao contrário do alegado, a presunção não constitui modalidade de prova. Já o indício está previsto no art. 239 do Código de Processo Penal como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias”.

3.25 De acordo com Paulo Rangel, in “Direito Processual Penal”, 9ª Edição, p. 437:

Indício vem do latim *indiciu*, que significa indicar, apontar, sinal, indicação. É todo e qualquer fato, ou circunstância, certo e provado, que tenha conexão com o fato, mais ou menos incerto, que se procura provar.

Presunção vem do latim *praesumptione*, que significa opinião ou juízo baseado nas aparências; suposição ou suspeita.

(...)

3.26 Por sua vez, Marco Aurélio da Silva Viana (in “Código Civil Comentado. Parte Geral”. 1ª. Ed., Forense, 2009, p. 680) ensina que:

Presunção é a ilação extraída de um fato conhecido para se estabelecer a verdade de fatos desconhecidos. Pires de Lima e Antunes Varela ensinam que, na presunção, supõe-se a prova de um fato conhecido (base da presunção), do qual, depois, se infere o fato desconhecido.

O art. 349 do Diploma Civil português estatui que presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido.

O art. 1.349 do Código Civil francês a ela se refere como a consequência que a lei, ou magistrado, tira de um fato conhecido para um desconhecido.

Na presunção, temos o raciocínio lógico que parte de um fato conhecido e toma por verdadeiro um outro, desconhecido, que se revela na íntima conexão com ele.

O indício é o fato indicativo. A presunção leva ao fato indicado. Assim, nas definições que demos acima, o fato certo e provado é o indício. O raciocínio que se faz para chegar ao fato incerto que se quer provar é a presunção, razão pela qual se diz que a presunção é a operação mental que liga um fato conhecido a outro que se quer conhecer.

3.27 Esse mesmo entendimento é esposado pelo Prof. Luiz Guilherme Marinoni (in “Simulação e prova”, Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 458, 8 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5718>>. Acesso em: 3/5/2011), conforme se depreende do seguinte trecho de seu artigo:

Com efeito, é preciso frisar a distinção entre presunção – que muitos pensam ser uma modalidade de prova –, indício e prova indiciária.

A presunção é um processo mental, uma forma de raciocinar, por meio da qual o juiz parte da prova de um fato indiciário, isto é, da prova indiciária, para, por dedução, chegar a uma conclusão sobre o fato principal.

A presunção, portanto, não pode ser confundida com o fato indiciário, que somente poderia ser comparado com o fato principal. É que o indício é, como o fato principal, um mero fato.

O indício não é prova; a prova indiciária, como qualquer tipo de prova, recai sobre uma afirmação de fato. A particularidade da prova indiciária está nela recair em um fato que é indiciário, isto é, em um indício.

3.28 No presente caso, a circunstância é o superfaturamento e consiste num fato conhecido, pois, como já foi dito, foi identificada mediante a utilização de um método comparativo. Tal circunstância foi informada aos citados para que pudessem constituir suas contraprovas e argumentos contra o ato que se intenta provar. Não obtendo êxito em desconstituir a circunstância, não há mais que se falar em presunção, porquanto estará comprovado o superfaturamento (Precedentes: Acórdãos 2.284/2011-TCU-2ª Câmara, 2.581/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara, 5.794/2011-TCU-2ª Câmara, 8.644/2011-TCU-2ª Câmara e outros).

3.29 Quanto à interpretação dada à manifestação do diretor da então 7ª Secex, no âmbito do TC 020.495/2009-7, não cabe a analogia sugerida na análise da defesa. Naquele caso, a ausência de evidência nos autos de que o então prefeito tinha conhecimento da fraude foi o motivo da exclusão de um dos itens apontados pelo auditor para figurar na proposta de audiência ao referido prefeito. O mesmo não ocorre no caso do superfaturamento ora analisado, visto que há evidências nos autos de sua ocorrência (comprovada por meio de comparação dos valores praticados com os valores de mercado à época das aquisições, utilizando-se para tanto critérios objetivos) e do conhecimento dos atos pelos responsáveis, entre eles a empresa contratada e seu administrador.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 8-13 – DA FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS NA COMPROVAÇÃO DO SUPOSTO SUPERFATURAMENTO

3.30 Dizem os defendentes que a alegação de superfaturamento é absolutamente improcedente, pois nada estaria provado materialmente, pois nenhum documento comprovaria qual foi o referido prejuízo.

3.31 Argumentam que os documentos constantes dos autos não comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis nem demonstram a quantificação do dano, prejudicando a apresentação de defesa. Dizem que nada e nenhum documento comprovam qual foi e quanto foi o referido prejuízo.

3.32 Alegam que o dano ao erário a eles imputado não foi demonstrado e quantificado, aspecto principal exigido para a pretensa punibilidade, mais especificamente, “não foi delimitado o dano material ao erário”.

3.33 Destacam que os que causam danos ao erário possuem, além do direito de restituir o prejuízo causado, também o direito de contestar o valor do dano apresentado. Para tanto, destacam que a “indicação da data da ocorrência, do valor da dívida e sua descrição mediante cálculos e especificações para se chegar ao valor do dano, constituem elementos essenciais à instrução do processo, sob pena do quantum debeat ser NULO por falta de requisito essencial”.

3.34 Além disso, no seu entendimento, os princípios da ampla defesa e do contraditório ficaram comprometidos em vista da falta de apresentação dos fundamentos ou critérios adotados na apuração do superfaturamento, visto que é ônus do autor apresentar prova das acusações formuladas.

3.35 Observam que as licitações e valores envolvidos foram “devidamente aprovados pelos respectivos Dicon estaduais” e pelo Ministério da Saúde e destacam que este oferece os valores a serem utilizados como referência nas licitações, os quais foram amplamente divulgados e respeitados pelos defendentes.

3.36 Tamanha a importância da quantificação e qualificação do dano material ao erário, que o Poder Judiciário, no julgamento de ações civis públicas – improbidade administrativa –, vem afastando as sanções que são impostas aos acusados, pela ausência de requisito essencial, pois entendem que não restaram demonstrados o prejuízo e o enriquecimento ilícito dos requeridos (os responsáveis citam trechos de jurisprudência dos tribunais superiores para comprovar sua tese de que é fundamental a existência de prova de dano ao erário).

3.37 Além disso, citam pronunciamentos de juízes federais do estado do Paraná em processos que tratam da aquisição de unidades móveis de saúde, nos quais apenas os relatórios de auditoria apresentados como elementos de prova não foram considerados suficientes para demonstrar o superfaturamento alegado. No caso citado da Seção Judiciária de Apucarana, destaca-se que não havia sido apresentada nenhuma pesquisa de mercado demonstrando o valor real do bem.

3.38 Observam que, no caso em foco, foram utilizadas informações dos Inquéritos Policiais e dos depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin, que ainda não gozam de presunção de validade. Além disso, argumentam que a adoção de prova genérica prejudica a defesa, pois o processo criminal envolve 81 réus e não há no presente processo indicação das peças adotadas como prova das irregularidades apontadas.

3.39 Repetem os responsáveis que os supostos atos irregulares descritos no processo são de competência dos gestores públicos à época dos fatos.

3.40 Por fim, reforçam que as unidades móveis licitadas foram entregues ao conveniente de acordo com o edital e atenderam aos objetivos propostos, motivo pelo qual se solicita a exclusão dos responsáveis do polo passivo da presente TCE.

ANÁLISE

3.41 Destaque-se que as informações constantes do presente processo, concernentes aos inquéritos policiais e depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin, foram utilizadas no sentido de contextualizar a situação em que os processos estão inseridos e não como meios de prova, uma vez que evidenciam com riqueza de detalhes o funcionamento de um esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, à semelhança do que ocorreu no convênio em análise.

3.42 Ao contrário do alegado, os autos comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis 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, segundo os critérios constantes da metodologia de cálculo aprovada por este Tribunal e disponibilizada aos defendentes por meio do endereço eletrônico indicado quando da citação nos ofícios citatórios expedidos (peças 31, 32 e 35).

3.43 O cálculo do débito, ora imputado aos responsáveis, apresenta-se demonstrado à peça 22, p. 11-15, e sobre este valor calculou-se a quantia a ser restituída, com base no percentual de participação financeira da União no convênio. O superfaturamento e demais irregularidades verificadas nos autos encontram respaldo nos documentos relacionados a cada processo, como notas fiscais, extratos bancários, processos licitatórios, além de outras evidências identificadas pela equipe do Denasus/CGU quando realizou visita in loco aos respectivos municípios. Não há, portanto, que se falar em cerceamento da defesa, pois restam esclarecidos os critérios e valores adotados no referido cálculo.

3.44 Com relação à aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde, diferentemente do que afirmam os defendentes, observa-se que, mediante o Parecer GESCON 3750/2004 (peça 8, p. 18-20, do TC 016.905/2005-8, apenso), não houve a aprovação da prestação de contas do convênio em apreço por parte do Ministério da Saúde. E mesmo que o órgão concedente houvesse aprovado, o TCU não está adstrito à opinião do técnico que efetuou a análise da prestação de contas ou a inspeção in loco. Até porque, até aquele momento, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos. Além do mais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo 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” (Precedentes: Acórdãos 2.331/2008-TCU-1ª Câmara, 892/2008-TCU-2ª Câmara, 383/2009-TCU-Plenário, 719/2011-TCU-2ª Câmara, 2.283/2011-TCU-2ª Câmara, 3.018/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara e 4.777/2011-TCU-2ª Câmara).

3.45 Nesse sentido, também se pronunciou o Desembargador João Batista Moreira, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Acórdão 2006.30.00.002528-3, Quinta Turma, 25/5/2011), verbis:

De todo modo, atesto sobre cumprimento do objeto e quitação das contas, pelos convenientes, não inibem fiscalização do Tribunal de Contas, nem vinculam, evidentemente, o resultado do julgamento das contas do convênio naquela Corte, sob pena de completo esvaziamento do controle externo.

3.46 O débito imputado aos responsáveis pelo superfaturamento decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Caso

houvesse dúvida quanto à entrega das UMS, teria sido atribuído aos responsáveis débito no valor total do objeto adquirido.

3.47 Dessa forma, não são acatados os argumentos acima e resta mantido o superfaturamento verificado.

ARGUMENTO À PEÇA 42, P. 13 – DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

3.48 Entendem os responsáveis que a presente TCE é baseada nos depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin em ação penal em tramitação na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso e na prestação de contas encaminhada pelo conveniente.

3.49 Alegam que esta TCE não possui elementos probantes confiáveis para prosseguimento do feito, visto que a prestação de contas do convênio em análise recebeu parecer favorável pela sua aprovação.

3.50 Solicitam a suspensão do processo, visto que a sentença que vier a ser proferida na ação penal citada pode influenciar o convencimento deste Tribunal, podendo inclusive causar reflexos na esfera cível, nos moldes do art. 265, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil.

3.51 A suspensão no presente caso se torna interessante, pois, se os requeridos forem absolvidos dos crimes da lei de licitações, dependendo da causa de absolvição, isso poderá fazer coisa julgada no civil e, conseqüentemente, no presente processo de TCE. Ademais, ainda que não sejam absolvidos, podem lhes ser aplicados os benefícios do perdão judicial e/ou da delação premiada, o que poderá surtir efeito também na esfera cível.

ANÁLISE

3.52 Mais uma vez, ressalta-se que, nesta TCE, os depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin se prestaram a contextualizar a situação em que os processos estão inseridos, já que evidenciam o funcionamento do esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, não tendo sido utilizados como meios de prova.

3.53 A aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde já foi objeto de análise no tópico anterior.

3.54 Com relação à litispendência alegada, esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dada a independência das instâncias, conforme reiterada jurisprudência (a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão 436/1994-TCU-1ª Câmara, Decisão 278/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 66/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 97/1996-TCU-2ª Câmara, Acórdão 406/1999-TCU-2ª Câmara, Decisão 251/2001-TCU-Plenário, Decisão 1.499/2002-TCU-Plenário). Até porque somente a absolvição criminal pela inexistência do fato ou pela negação de autoria vedaria a imputação de responsabilidade administrativa (art. 935 do Código Civil). 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.

3.55 Além disso, destaca-se a competência exclusiva e indelegável deste Tribunal para julgar a regularidade da aplicação de recursos públicos de origem federal, em auxílio ao exercício do controle externo a cargo do Congresso Nacional, de acordo com os artigos 70 e 71, caput e incisos II, VI e VIII, todos da Constituição Federal, e dos artigos 1º, caput e incisos I e IX; e 5º, incisos I e VII, da Lei 8.443/1992.

3.56 Portanto, não cabe a suspensão do processo como requerem os defendentes.

ARGUMENTO À PEÇA 42, P. 13-15 – DOS ATOS IRREGULARES ATRIBUÍDOS AO EX-PREFEITO E AOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM CONCORRÊNCIA COM OS REQUERIDOS E AS SANÇÕES IMPUTADAS

3.57 Alegam os responsáveis que o pedido de ressarcimento ao erário a eles imputado demonstra flagrante desproporção e utilização diversa da conduta praticada, tendo em vista que o único ato de sua autoria foi a habilitação da empresa para procedimento licitatório e a entrega do objeto. Atestam que o relatório atribui conduta ilícita aos requeridos sem trazer aos autos convicção “ficta” ou individualização de que eles praticaram o superfaturamento no processo licitatório, ou seja, nada provam, já que os fatos reais divergem do relatório.

3.58 Argumentam que a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário violaria a relação de segurança que deve existir entre o Estado e o cidadão acrescentando que são pessoas simples de poucas posses, que estão com todos os seus bens e valores indisponibilizados, possuindo, inclusive, seus nomes inscritos nos serviços de proteção ao crédito.

3.59 Dessa forma, solicitam a improcedência total da TCE com relação aos responsáveis.

ANÁLISE

3.60 A jurisdição do TCU, de acordo com as disposições contidas na Lei 8.443/1992, atinge todos “aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário”, conforme disposto no art. 5º da mencionada Lei.

3.61 Conforme já esclarecido nesta instrução, o débito imputado aos responsáveis pelo superfaturamento decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Além disso, de acordo com o art. 96, incisos I e V, da Lei 8.666/1993, é vedado elevar arbitrariamente os preços ou tornar a proposta da licitante, injustamente, mais onerosa, sendo, inclusive, tipificado como crime.

3.62 Uma vez que restaram comprovados nos autos a existência do superfaturamento e o recebimento pela empresa dos pagamentos efetuados com recursos do convênio em estudo (peça 10, p. 3, e peça 13, p. 28-35), não há desproporção em se cobrar o que foi pago a maior pelo bem. Ademais, cumpre lembrar que a cobrança pelo superfaturamento não é uma sanção, mas mera reposição de débito ao credor.

3.63 Ao contrário do alegado pelos responsáveis, a cobrança de ressarcimento de débito não acarreta insegurança jurídica entre o Estado e o cidadão, pois, no presente caso, decorre da demonstração da ocorrência do superfaturamento, da identificação dos responsáveis, do estabelecimento do nexo causal entre a conduta desses responsáveis e o ilícito praticado, respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas também em consonância com o princípio da supremacia do interesse público.

3.64 Por fim, a alegação da situação econômica dos responsáveis não constitui motivo para impedir a cobrança do débito ora imputado, conforme dispõe o Exmo. Sr. Ministro Marcos Bemquerer, em seu Voto condutor do Acórdão 249/2003-TCU-1ª Câmara, ao afirmar que “o argumento de que o responsável é homem humilde, pouco afeto às questões burocráticas e sem condições de ressarcir o montante do débito também não merece prosperar. Conforme análise da Serur, não há amparo legal para perdão da dívida”.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 15 – DOS ATOS IRREGULARES

3.65 Aduz-se que esta Corte de Contas, de forma tendenciosa e parcial, logrou utilizar as provas e fatos que lhe beneficiavam, abstraindo por completo o cenário fático ou situações verdadeiramente ocorridas que beneficiavam e comprovavam a licitude dos procedimentos dos defendentes.

ANÁLISE

3.66 Os indícios e evidências utilizados para citar os responsáveis foram colhidos dos processos constituídos pelo Denasus/CGU, por meio das auditorias realizadas em diversos municípios do país. Tal sistemática de inspeções foi deflagrada após ter sido instaurada pela Polícia Federal a “Operação Sanguessuga”. Neste Tribunal, tais evidências é que sustentam as avaliações, opiniões e conclusões, analisadas com objetividade e imparcialidade.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 15-35 – DA INEXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO

3.67 Os defendentes informam que, antes de adentrar no mérito do caso concreto, irão apresentar de maneira generalizada fatos, documentos e fundamentos que comprovam a inexistência do superfaturamento imputado na "Operação Sanguessuga", bem como demonstram que a metodologia de cálculo desenvolvida pelo Tribunal não levou em consideração diversos itens e custos de produção, fato que deixa de transmitir a realidade dos preços praticados à época.

3.68 Para tanto, sustentam a ausência de superfaturamento a partir dos argumentos apresentados nos itens seguintes.

ANÁLISE

3.69 Todos os argumentos constantes desse trecho da defesa serão analisados conforme apresentados, subdivididos nos itens a seguir.

3.70 Considerando que serão feitas recorrentes referências a documentos encaminhados pelos defendentes, apresenta-se a seguir quadro relacionando os documentos apresentados e a sua localização nos autos:

Documento apresentado	Localização nos autos
Doc. 1	peça 43, p. 1-2
Doc. 2	peça 43, p. 3-7
Doc. 2.1	peça 43, p. 8-9
Doc. 2.2	peça 43, p. 10-17
Doc. 2.3	peça 43, p. 18-24
Doc. 2.4	peça 43, p. 25-32
Doc. 2.5	peça 43, p. 33-40
Doc. 2.6	peça 43, p. 41-47
Doc. 3	peça 43, p. 48-53
Doc. 4	peça 43, p. 54-57
Doc. 5	peça 43, p. 58-89
Doc. 6	peça 43, p. 90-113
Doc. 7	peça 44, p. 1-25
Doc. 8	peça 44, p. 26-27
Doc. 9	peça 44, p. 28-31
Doc. 10	peça 44, p. 32-47
Doc. 11	peça 44, p. 48-88
Doc. 12	peça 44, p. 89-93
Doc. 13	peça 44, p. 94-99 e peça 45, p. 1-29
Doc. 14	peça 45, p. 30-32
Doc. 15	peça 45, p. 33-34
Doc. 16	peça 45, p. 35-53
Doc. 17	peça 45, p. 54-56
Doc. 18	peça 45, p. 57-63
Doc. 19	peça 45, p. 64-68
Doc. 20	peça 45, p. 69-71
Doc. 21	peça 45, p. 72-74

Doc. 22	peça 45, p. 75-81
Doc. 23	peça 45, p. 82-99

ARGUMENTOS À PEÇA 42 P. 15-21 – DA INEXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO NA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA”

3.71 Inicialmente, os defendentes anexam informações extraídas do sítio do Ministério da Saúde na Internet (de 5/11/2003) em que esse órgão apresentaria resultados de convênios assinados pelo Fundo Nacional de Saúde, intitulando-os como “convênios de sucesso” (Doc. 1).

3.72 Fazem menção a convênio celebrado com o município de Porto Acre/AC (Convênio 754/2001) para aquisição de uma UMS (ônibus transformado em consultório médico odontológico), “até o valor de R\$ 143.000,00”, o que comprovaria a inexistência de superfaturamento no caso ora analisado, uma vez que o TCU considera a margem de 10% como variação do preço de mercado (Doc. 1).

3.73 Da mesma forma, juntam a ata de licitação relativa à Tomada de Preços 2/2004, destinada à aquisição de UMS do tipo ônibus com consultório médico-odontológico para o município de Caturama/BA (Doc. 2.1).

3.74 Além disso, juntam documentos relativos a inquéritos civis e policiais abertos para investigar irregularidades na execução de procedimentos licitatórios destinados à aquisição de UMS do tipo ônibus com consultórios nos municípios de Rio Branco/AC (IP 82/2004-SR/DPF/AC, Docs. 2.2 e 2.3), Capixaba/AC (IP 083/2004-SR/DPF/AC, Doc. 2.4), Senador Guimard/AC (IP 84/2004-SR/DPF/AC, Doc. 2.5), onde se concluiu pelo arquivamento dos processos devido à ausência de comprovação do superfaturamento alegado.

3.75 Relatam que tal fato decorreu da constatação que as cotações fornecidas à Procuradoria do Acre pelas empresas Cortezzi Veículos Especiais, Unisaude Veículos Especiais Ltda. e Adilvan Comércio e Distribuidora Ltda. e utilizadas como referências de preço de mercado para o cálculo do prejuízo por aquele órgão eram muito inferiores aos preços praticados por aquelas empresas junto às prefeituras de Caxias do Sul/RS e Santa Rita do Trivelato/MT (Doc. 3).

3.76 Foi também juntada cópia de instrução elaborada pela unidade técnica deste Tribunal no Acre, nos autos do TC 014.415/2004-0, que analisou irregularidades na execução do Convênio 757/2001, firmado entre o município de Rio Branco/AC e o Ministério da Saúde, cujos recursos destinaram-se à aquisição de uma UMS em que se concluiu pela inexistência de débito e pelo arquivamento (Doc. 2.6).

3.77 Diante dos casos elencados que tratam de aquisições de UMS do tipo ônibus ano/modelo 1996 ou 1997 transformados em gabinetes de atendimento médico e/ou odontológico, concluem que restou demonstrada a adequação do preço praticado pela empresa contratada pelo conveniente ao preço de mercado e, portanto, a ausência de superfaturamento nesses casos.

ANÁLISE

3.78 Como se percebe, a partir de alentado conjunto de documentos, os defendentes procuram sustentar que o chamado Grupo Planam praticava preços compatíveis com os do mercado a partir de sua comparação com os valores cotados por empresas licitantes, incluindo empresa do próprio grupo, em vários certames realizados em diferentes municípios, para aquisição de UMS do tipo ônibus usado transformado em consultório médico e/ou odontológico, com recursos do Ministério da Saúde (Porto Acre/AC, Caturama/BA, Rio Branco/AC, Capixaba/AC, Senador Guimard/AC respectivamente nos Docs. 1, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5).

3.79 Ora, ao fazê-lo, os defendentes mencionam, em todos os casos, exemplos de contratações e licitações realizadas sob as mesmas regras, além de fragilidades e deficiências que, nesse e em outros autos, estão sendo questionadas pelo TCU. Tais argumentos não conseguem alterar, até o momento, o entendimento deste Tribunal de que a análise anterior elaborada neste processo, e que suscita a ocorrência de prejuízo ao erário, fora indevida.

3.80 Com efeito, o resultado das apurações do Departamento de Polícia Federal na Operação Sanguessuga revelou um quadro generalizado de irregularidades e impropriedades na celebração e execução de convênios para aquisição de unidade móvel de saúde em todo o país.

3.81 Em comum, todos os casos inquinados têm, na origem, severa deficiência na estimativa de custos reais dos objetos que seriam conveniados, de responsabilidade do Ministério da Saúde, o que ocasionou que, generalizadamente, fossem transferidos recursos a estados e municípios em valores superiores ao que seria necessário para as aquisições acordadas.

3.82 De outro lado, sob a responsabilidade de prefeituras, entidades privadas sem fins lucrativos e governos estaduais, ocorreram também, de forma generalizada, licitações fraudadas ou montadas, que produziram centenas de contratações antieconômicas, a preços superfaturados e com prejuízo evidente à competição, considerada a adoção preferencial da modalidade licitatória convite, na maioria das vezes por fracionamento indevido de despesa.

3.83 A propósito dos convênios listados pelos defendentes, em cuja execução haveria exemplos dos preços de mercado que pratica, deve-se ressaltar que eles são objeto de investigação neste Tribunal, conforme tabela abaixo. Embora a maioria ainda não julgada pelo TCU, a análise preliminar desses processos revela, em comum, a existência de superfaturamento nas aquisições de UMS.

Tabela 1 – Situação no TCU dos convênios mencionados pelos defendentes

Peça da defesa	Convênio	Município	Processo no TCU	Situação	Análise preliminar
Doc. 1	754/2001	Porto Acre/AC	020.461/2009-9	Aberto	Identificou superfaturamento
Doc. 2.1	1676/2002	Caturama/BA	020.599/2009-1	Aberto	Identificou superfaturamento*
Docs. 2.2 e 2.3	757/2001	Rio Branco/AC	020.468/2009-0	Aberto	Identificou superfaturamento* ²
Doc. 2.4	756/2001	Capixaba/AC	020.462/2009-6	Aberto	Identificou superfaturamento* ³
Doc. 2.5	851/2001	Senador Guimard/AC	020.490/2009-0	Aberto	Identificou superfaturamento* ⁴

* - Na análise preliminar, foram identificadas outras irregularidades que alteraram a proposta de imputação de débito para o valor total do convênio.

*² - A defesa apresentou trecho da instrução da unidade técnica nos autos do processo 014.415/2004-0, na qual o auditor inicialmente manifesta-se pela inexistência do débito e que se encontra apensado ao processo 020.468/2009-0, instaurado por determinação do Acórdão 1.207/2004-TCU-Plenário, diante de novas evidências da existência do superfaturamento apuradas por meio de medidas saneadoras adotadas.

*³ - Processo julgado no mérito (Acórdão 4473/2012-TCU-2ª Câmara), tendo o débito pelo superfaturamento sido imputado ao então gestor público, solidariamente com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, como seu administrador de fato.

*⁴ - Processo julgado no mérito (Acórdão 11155/2011-TCU-2ª Câmara), tendo o débito pelo superfaturamento sido imputado ao então gestor público, solidariamente com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, como seu administrador de fato.

3.84 Quanto ao processo 014.415/2004-0 (vide comentário na tabela acima, processo 020.468/2009-0), não procede a alegação de que decisão do próprio TCU teria concluído pela ausência de dano ao erário. Nesse caso, a defesa baseou-se em pronunciamento da Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) nos autos em referência, datado de 15/4/2005, no qual essa unidade técnica propõe o arquivamento dos autos por inexistência de débito.

3.85 Ocorre que tal manifestação não foi apreciada pelo TCU. Antes disso, a partir da revelação dos resultados da Operação Sanguessuga, o Tribunal decidiu sobrestar o julgamento das TCE já

constituídas (exatamente o caso do referido processo) e, posteriormente, anexá-las aos processos autuados a partir das auditorias da CGU/Denasus.

3.86 Com isso, o processo em questão foi anexado ao processo 020.468/2009-0, originado da auditoria da CGU/Denasus realizada no município de Rio Branco/AC, o qual ainda não foi julgado pelo TCU.

3.87 Portanto, os exemplos relacionados pelos defendentes não se prestam a demonstrar a compatibilidade dos preços ofertados no certame objeto do presente feito, uma vez que são comparados a outros valores também superfaturados. A rigor, os convênios citados como parâmetros de referência apenas reforçam a constatação de prejuízo ao erário na execução dessas avenças, prestando-se mais como evidência adicional do superfaturamento apontado nestes autos. Adicionalmente, deve-se reiterar posicionamento anteriormente exposto de que eventual manifestação do Ministério da Saúde a respeito da execução dos convênios celebrados por essa pasta ministerial (a exemplo da notícia anexada pelos defendentes, cuja manchete é “convênios de sucesso”), não se confunde, não impede e, muito menos, substitui a independente intervenção do TCU, em qualquer momento posterior, em sua função constitucional.

3.88 Além disso, cabe destacar que, até aquele momento, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos por parte dos órgãos envolvidos. Mesmo a pesquisa dos preços de mercado realizada pela Procuradoria da República no Estado do Acre para fins de estabelecimento de preço de referência e identificação de possível superfaturamento não se mostrou suficientemente confiável nem abrangente.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 21-24 – DA ADEQUAÇÃO DOS PREÇOS PRATICADOS PELAS EMPRESAS DO GRUPO PLANAM ÀS ESTIMATIVAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E AO MERCADO

3.89 Em seguida, esgotada a análise dos preços de ônibus usados transformados em UMS, passam a tratar do caso das adaptações de veículos menores, geralmente do tipo furgão, em ambulâncias.

3.90 Para tanto, anexam a “Estimativa de Custos de UMS” (Docs. 4 e 9) adotada pelo Ministério da Saúde e sustentam que os preços ali previstos estariam de acordo com os praticados pelos defendentes.

3.91 Apresentam, como exemplo, a Tomada de Preço 1/2004, realizada pela prefeitura municipal de Dona Francisca/RS (Doc. 05). Nessa licitação, o preço ofertado pela Planam para uma UMS em veículo furgão marca/modelo Peugeot Boxer Teto Elevado (R\$ 84.720,00), a qual se enquadra como ambulância de suporte básico (tipo B), estaria abaixo da média obtida no certame (em torno de R\$ 90.000,00) e compatível com os valores estimados pelo Ministério da Saúde para o ano de 2005, fato que, segundo os defendentes, “EXCLUI qualquer possibilidade de imputação de superfaturamento”.

3.92 Os responsáveis ainda mencionam licitação de que teria participado a Planam, no município de Estância Turística de Ibiúna/SP, em fevereiro de 2006, antes de ser deflagrada a Operação Sanguessuga pela Polícia Federal. A licitação destinava-se à aquisição de veículo tipo ambulância UTI, zero quilômetro, e a Planam teria cotado o preço de R\$ 118.720,00, que foi superado pela empresa Iveco Fiat Brasil Ltda., declarada vencedora ao oferecer proposta no valor de R\$ 115.000,00 (Doc. 6).

3.93 Exatamente na mesma época dessa licitação, o Ministério da Saúde realizou o Pregão Presencial 8/2006, para aquisição de 1.070 veículos transformados em ambulância, do qual resultou a contratação dos veículos pelo valor individual de R\$ 122.500,00, ou seja, R\$ 3.780,00 a maior do que o que fora ofertado pela Planam na licitação de Ibiúna/SP e, portanto, não pode ser classificado como superfaturado (Doc. 7).

3.94 Em mais uma tentativa de demonstrar a adequação dos preços praticados pela Planam aos de mercado, os responsáveis juntam documento extraído dos autos de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa em trâmite no Estado de Sergipe, contendo valores das emendas parlamentares para aquisição de UMS por municípios daquele Estado (Doc. 8). Segundo eles, os preços praticados por fornecedores diversos, incluídas as empresas Planam e Klass, de propriedade da família Vedoin, eram

aproximadamente R\$ 90.000,00 para ambulâncias de suporte básico. Ressalvam que a execução de emendas com valores de até R\$ 60.000,00 entre os anos de 2001 a 2004 “poderiam ser enquadradas no tipo simples remoção ou suporte básico”. Dessa forma, sustentam que todas as licitações realizadas encontram amparo na estimativa de preços elaborada pelo Ministério da Saúde (Docs. 4 e 9).

ANÁLISE

3.95 Inicialmente, os responsáveis procuram demonstrar a adequação dos preços praticados pela empresa do chamado Grupo Planam, apresentando casos nos quais os preços ofertados estariam de acordo com as estimativas do Ministério da Saúde (Dona Francisca/RS e Estância Turística de Ibiúna/SP, respectivamente Docs. 5 e 6).

3.96 Não foi localizado processo de TCE autuado no TCU versando sobre a aquisição de UMS em nenhum dos dois municípios citados e os documentos juntados pela defesa não permitem identificar a que convênios se referem. Entretanto, o fato de os convênios mencionados pelos defendentes não serem objeto de apuração pelo TCU não autoriza a conclusão de que a sua condução está regular, ou seja, que não há irregularidades na sua execução.

3.97 Nas auditorias realizadas pela CGU e Denasus, que originaram os processos do gênero neste Tribunal, foram adotados determinados critérios para seleção da amostragem dos convênios que seriam auditados, entre os quais, especialmente, cita-se a participação, nos respectivos certames licitatórios, das empresas do Grupo Planam e demais envolvidas no esquema revelado pela Operação Sanguessuga. Acrescenta-se que não há previsão de exame compulsório, por iniciativa do TCU, dos convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com estados e municípios para aquisição de unidades móveis de saúde que não compuseram a amostra auditada.

3.98 Diante disso, não há como aceitar os casos apresentados pela defesa como exemplos de boas práticas quanto aos preços contratados, uma vez que não passaram pelo crivo deste Tribunal, consoante a metodologia especialmente desenvolvida para os casos da espécie.

3.99 O outro argumento apresentado pelos defendentes para demonstrar que a empresa defendente ofertou um preço não superfaturado na licitação realizada com recursos do convênio tratado neste processo foi a informação de que, em certame licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Ibiúna/SP, a empresa teria cotado, para fornecimento de unidade móvel de saúde, preço equivalente (menor, inclusive) ao que fora contratado diretamente pelo Ministério da Saúde à mesma época no Pregão Presencial 08/2006 (Docs. 6 e 7).

3.100 Nesse caso, a comparação feita pelos defendentes carece de fundamentação pelos seguintes motivos:

- a) confronta o fornecimento de uma ambulância (Prefeitura de Ibiúna) com o pregão para registro de preço para aquisição de 1.070 ambulâncias (Ministério da Saúde), não considerando as condições diferenciadas de fornecimento do objeto em ambos os certames; e
- b) não demonstra que as licitações foram realizadas para o mesmo tipo de unidade móvel de saúde (há nítidas diferenças de especificação entre ambos os objetos).

3.101 Ressalta-se que o Ministério da Saúde classifica as unidades móveis de saúde, para efeito da celebração de convênios, em quatro categorias (tipos “A” a “D”), em função das características diferenciadas que as ambulâncias podem apresentar, o que, necessariamente, repercute no preço de aquisição de cada modelo. Aliás, mesmo unidades do mesmo tipo podem apresentar valores de aquisição diferentes a depender de variáveis, tais como: ano de fabricação/aquisição e modelo/marca do veículo, equipamentos adotados, entre outros, variáveis estas consideradas na metodologia de cálculo aplicada pelo Tribunal para estabelecer o preço de referência adotado em cada caso específico.

3.102 Como se sabe, conceitualmente, preço de mercado é aquele geralmente cobrado pelos fornecedores para o mesmo produto, ou de similar especificação, na mesma época e nas mesmas

condições de fornecimento (prazo e local de entrega, garantias etc.). A propósito, no exemplo citado pelos defendentes, não há comprovação de que tais requisitos foram atendidos.

3.103 Ainda a respeito do exemplo suscitado pelos defendentes, deve ser registrado que o TCU se manifestou sobre o Pregão Presencial 8/2006, realizado pelo Ministério da Saúde, por meio dos Acórdãos 871/2006-TCU-Plenário, 2.241/2007-TCU-Plenário e 2.401/2008-TCU-Plenário. Nessas ocasiões, o Tribunal não vislumbrou indícios de sobrepreço na licitação então em andamento.

3.104 Cabe lembrar que a apresentação de preço justo pela empresa, eventualmente, em determinada licitação, não leva necessariamente à presunção de que também estão corretas (não superfaturadas) todas as propostas ofertadas pela empresa nas demais competições de que participa.

3.105 Da mesma forma, não podem ser aceitos como referências de preço os valores de emendas destinadas à aquisição de UMS listados no Doc. 8. Em primeiro lugar, o documento não fornece qualquer informação a respeito da especificação das UMS adquiridas para que se possa avaliar os preços ofertados nos diferentes convênios apresentados pela defesa. Ainda que fosse possível estabelecer uma comparação entre os casos elencados, diante da constatação da existência de que o esquema de fraude às licitações atuante em todo o país, não há como garantir que os valores alegados nas emendas também não estejam superfaturados sem uma análise detalhada de cada uma das aquisições, segundo metodologia confiável.

3.106 A exemplo do que ocorreu com os demais convênios citados pelos defendentes, já analisados nesta instrução, também se verificou superfaturamento em pelo menos 50% dos convênios celebrados com municípios do estado de Sergipe, listados pela defesa como exemplo da compatibilidade de preços praticados com o mercado (Doc. 8). Explica-se: nove dos dezoito convênios constantes da tabela já estão sob investigação do TCU, fruto da Operação Sanguessuga (municípios de Ribeirópolis, Riachão do Dantas, Arauá, São Domingos, São Miguel do Aleixo, Boquim, Nossa Senhora da Glória e Monte Alegre de Sergipe). Os outros nove apenas não foram selecionados para efeito das auditorias realizadas pela CGU/Denasus por não terem atendidos aos critérios de corte estabelecidos na definição da amostragem.

3.107 As alegações prestadas, até o momento, não enfrentam, ainda, a comparação efetuada por este Tribunal entre o valor cotado e contratado no convênio que ora se analisa e o valor de mercado apurado consoante a metodologia desenvolvida conjuntamente pela CGU, Denasus e TCU.

3.108 Quanto ao órgão concedente (FNS/MS), foram identificadas falhas, irregularidades e fragilidades, relacionadas à sua atuação irregular que permitiram a ocorrência sistemática de fraudes nos convênios para aquisição UMS e que foram objeto de exame por este Tribunal em auditoria realizada no Ministério da Saúde (processo 018.701/2004-9).

3.109 Foi verificada deficiência na estimativa de custos reais dos objetos que seriam conveniados, de responsabilidade do Ministério da Saúde, o que ocasionou transferência generalizada de recursos a estados, municípios e entidades privadas sem fins lucrativos em valores superiores ao que seria necessário para as aquisições acordadas.

3.110 Além disso, o Ministério Público, a Polícia Federal e a Comissão Mista Parlamentar de Inquérito concluíram que havia a participação efetiva de servidores do Ministério da Saúde no esquema que levou às fraudes verificadas. Tanto que a principal envolvida, Sra. Maria da Penha Lino, foi exonerada do cargo em comissão, onde assessorava o então Ministro da Saúde.

3.111 Por outro lado, os preços calculados pelo órgão repassador visavam a estabelecer o valor a ser repassado e não a definir o valor a ser utilizado na licitação que viesse a ser realizada, o qual, de acordo com artigos 15, V, e 43, IV, da Lei 8.666/1993, deveria não somente ser levantado de acordo com os preços praticados pelo mercado como servir de balizador para avaliar a adequação da respectiva proposta de cada futuro licitante (Precedentes: Acórdãos 2.283/2011-TCU-2ª Câmara, 3.473/2011-TCU-2ª Câmara, 5.324/2011-TCU-2ª Câmara, 6.364/2011-TCU-2ª Câmara e 9.916/2011-TCU-2ª Câmara, entre outros).

3.112 Diante do exposto, o argumento de que os preços se encontravam dentro do que havia sido estipulado pelo Ministério da Saúde não pode prosperar.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 24-25 – DA QUALIDADE DA TRANSFORMAÇÃO DOS VEÍCULOS EM AMBULÂNCIAS

3.113 A fim de demonstrar a qualidade dos produtos entregues nas licitações em que se sagraram vencedores, bem como a habilitação da empresa para realizar a transformação dos veículos em unidades móveis de saúde, anexam declarações/atestados/certidões (Doc. 10).

3.114 Acreditam que assim demonstram seu comprometimento perante a Administração Pública.

ANÁLISE

3.115 Não merece acolhida a alegação de que a empresa defendente entregava produtos de qualidade nas licitações que em se sagrava vencedora. As declarações afirmam que a empresa defendente era reconhecida como empresa implementadora homologada para veículos zero quilômetro nas versões para atendimento de saúde e/ou como implementadora de equipamentos para unidades de atendimento de saúde. Isso, de per si, não garante que os seus serviços eram prestados com qualidade, mesmo porque uma das declarações afirma apenas que essa empresa deveria oferecer o mesmo prazo de garantia dos produtos e atender aos procedimentos de transformação de veículos. Ou seja, todas as declarações apresentadas afirmam que essa empresa estava habilitada para realizar as transformações, mas não afirmam que, na prática, ela seguia a qualidade exigida.

3.116 Aliás, 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 2.451/2007-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.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 25-28 – DA IMPUGNAÇÃO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DE SUPERFATURAMENTO DO TCU

3.117 Apresentam impugnação à metodologia de cálculo de superfaturamento adotada pelo TCU, sob os seguintes argumentos:

- a) a pesquisa de preços feita pelo TCU incluiu a empresa Cortezzi que, conforme sustentado anteriormente, informou ao Tribunal preços não condizentes com aqueles praticados por ela no mercado;
- b) questionam a pesquisa realizada com a empresa Greencar, uma vez que esta ofertava (não mencionam onde, mas, presume-se, se referirem às licitações das quais participavam os defendentes) sempre orçamentos superiores à média dos praticados no mercado, mas “para instruir pesquisa realizada pelo TCU, apresenta pesquisa de preço com valores inferiores aos de mercado”;
- c) os dados que compõem os Anexos II e III da Metodologia de Cálculo do TCU estimam valores de equipamentos e transformação de veículos em ambulâncias, os quais não espelhariam a realidade dos preços praticados no mercado à época dos fatos, uma vez que a pesquisa não levou em consideração peças e equipamentos internos e/ou estruturais que também compõem a UMS, como por exemplo: cano redondo de alumínio, adesivo jateado, fios (diversos milímetros), pisos, cinto de segurança, cantoneiras de alumínio, parafusos, ruelas, porcas, abraçadeiras, janelas, assentos e encostos, perfil PVC teto universal, armários, silicones, suporte pega-mão alumínio, ventilador automotivo, régua tripla, luminárias, saboneteiras, mangueiras, refil papel toalha, torneiras, caixa da água etc. (comprovam a utilização dessas peças e materiais anexando documentos internos da empresa defendente utilizados para estimar o custo de produção das UMS, apresentados no Doc. 11);
- d) pelas mesmas razões da impugnação dos Anexos II e III, impugnam também os Anexos IV e V, uma vez que dizem respeito às pesquisas detalhadas nas quais se basearam aqueles;

- e) alegam que o TCU não contabilizou os seguintes custos no cálculo do valor de transformação de veículo em UMS:
- e.1) custo necessário à realização de Inspeção de Segurança Veicular, necessário no caso de transformação de grande porte, exemplificado por contrato celebrado pela Planam com a empresa Monitor Engenharia (R\$ 5.798,00, cf. Doc. 12);
 - e.2) custos de até R\$ 1.000,00 para inspeção em veículos simples, de médio e pequeno porte (Doc. 13);
 - e.3) pagamento de anuidade de pessoa jurídica para fins de registro junto ao CREA (Doc. 14);
 - e.4) “sinalizador óptico e acústico”, não computado em nenhum custo estimado pelo TCU, no valor de R\$ 1.595,40 (Doc. 15);
 - e.5) despesas com transporte/frete da UMS de Cuiabá para o “Brasil afora”, da ordem de R\$ 1.500,00 a R\$ 2.000,00, conforme comprovaria relatório de viagem da empresa Planam (Doc. 16);
 - e.6) volatilidade de preços, visto que em um intervalo inferior a um ano, a empresa defendente teria adquirido dois veículos com as mesmas especificações, com uma diferença de R\$ 7.000,00 entre as aquisições (uma, no dia 12/07/2005, no valor de R\$ 57.846,00, e outra, no dia 17/04/2006, no valor de R\$ 65.000,00) conforme uma nota fiscal de compra do segundo veículo (Doc. 17);
 - e.7) despesas indiretas que, “provavelmente, o Tribunal de Contas da União não levou em consideração na formação de seu preço padrão”, a exemplo de despesas com energia elétrica, água, telefone, aluguel e manutenção da sede da empresa, capital imobilizado, juros pagos pelo atraso no recebimento de pagamento das prefeituras, a incidência da extinta CPMF, despesas com emplacamento do veículo, licenciamento, transferências, taxas etc. aplicáveis no caso de veículos de pequeno e médio porte, zero quilômetro;
 - e.8) despesas com serviços de funilaria, pintura, retífica de motores e caixa de câmbio, mecânica em geral (suspensão, freios, diferencial), troca de pneus, a serem acrescidas às elencadas no item anterior, no caso de transformação de veículos de grande porte em consultório médicos, odontológicos e/ou oftalmológicos; e
- f) questionam sobre o lucro das empresas e dos defendentes, dando a entender que não teria sido considerado na metodologia de cálculo de superfaturamento adotada pelo TCU.

ANÁLISE

3.118 A propósito da metodologia de cálculo dos valores referenciais e do superfaturamento adotada pelo TCU, inicialmente, deve ser registrado que foi desenvolvida por equipe de auditores deste Tribunal em conjunto com a Controladoria Geral da União e o Departamento Nacional de Auditoria do SUS e aprovada por esta Corte de Contas em Sessão de 21/11/2007 (Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário) e consistiu em método que compara o preço praticado e o preço de referência. Este é definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens, segundo os critérios apresentados e definidos na “Metodologia de Cálculo do Débito”, encaminhada aos responsáveis junto aos ofícios citatórios e disponibilizada no sítio eletrônico do TCU, no seguinte endereço eletrônico:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc

3.119 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.

3.120 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.

3.121 Quanto à origem do valor de referência adotado para o veículo, cabem os seguintes esclarecimentos. Sempre que possível foram adotados os preços dos veículos fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), os quais são obtidos a partir de visitas em mais de 320 lojas de veículos usados e concessionários autorizados, tradicionais feiras de veículos usados, principais jornais e revistas, de todo o Brasil, especializados em classificados de veículos e contatos por telefone em todo o país, constituindo o mais completo estudo no gênero. Se tratasse de ônibus usado não disponível diretamente na tabela da Fipe, a metodologia determina que se adote como preço de mercado o valor do veículo constante da tabela de valores de referência para cobrança do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), fornecida pela Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO), no ano de sua aquisição (item 1.i da Metodologia de Cálculo disponível no endereço eletrônico indicado anteriormente nesta instrução). Cabe destacar que os valores que servem de base de cálculo para cobrança do IPVA da maioria dos estados é calculada pela Fipe regionalmente. Ressalta-se que a utilização dos valores fornecidos pela instituição como base de cálculo para o estado de Rondônia, além de garantir preços de mercado, 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.

3.122 Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, foram considerados os valores da pesquisa de mercado efetuada por equipes da CGU e do Denasus, bem como os custos efetivamente praticados nos 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias e encaminhados a este Tribunal, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedo in e demais empresas envolvidas (Grupo Planam).

3.123 Por fim, 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 os 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. Sobre este valor, calculou-se o valor a ser restituído aos cofres do Fundo Nacional de Saúde ou do Tesouro Nacional, dependendo do caso, com base no percentual de participação financeira da União no convênio.

3.124 Observa-se, com isso, que o valor de referência não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, a qual considera, além dos valores pesquisados, o preço final praticado pelas empresas no período considerado, garantindo a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço.

3.125 Assim, os preços referenciais utilizados pelo TCU são capazes de refletir precisamente todas as variações do mercado nos períodos pesquisados, além de garantir que estejam incluídos todos os custos incorridos pelas próprias empresas do “Grupo Vedo in”, bem como pelas demais empresas envolvidas. Por isso, não podem ser aceitas as alegações da defesa de que o TCU não computou custos, tais como: anuidade da pessoa jurídica junto ao CREA, despesas com transporte e frete, energia elétrica, água, telefone, aluguel e manutenção da sede da empresa, capital imobilizado, juros pagos pelo atraso no recebimento de pagamento das prefeituras, a incidência da extinta CPMF, despesas com emplacamento do veículo, licenciamento, transferências, taxas etc.

3.126 Na mesma linha, não procede o argumento de que o lucro das empresas e dos defendentes não teriam sido computados, uma vez que a pesquisa feita pelo TCU foi a partir dos preços finais de venda dos produtos, aí embutida, portanto, a lucratividade do fornecedor.

3.127 Da mesma forma, não pode ser acatada a impugnação feita pelos defendentes da metodologia em questão, pelo fato de ter se baseado em pesquisa junto às empresas Cortezzi e Grenncar. Inicialmente, cabe destacar que a cotação de preços fornecida pela Cortezzi, supostamente com valor abaixo do praticado pela empresa, ocorreu no âmbito da investigação desenvolvida pela Procuradoria da República no Estado do Acre, não no âmbito deste Tribunal como alega a defesa. Além disso, ressalta-se que,

naquele momento inicial da investigação (2003?), não se dispunha de metodologia de cálculo adequada para aferir a adequação dos preços das UMS, tratando-se, portanto, de um primeiro esforço nesse sentido. Em 2006, em vista da dimensão do esquema de fraude descoberto nas investigações realizadas pelos demais órgãos de controle, e da necessidade de se desenvolver metodologia de cálculo que permitisse apurar o superfaturamento nas aquisições de UMS, foi empreendida nova pesquisa de preços, desta vez mais abrangente, a qual contou com a participação não apenas das empresas Cortezzi e Greencar, mas das principais fornecedoras do Poder Público para os objetos licitados nos convênios para aquisição de unidade móvel de saúde, o que legitima o procedimento. Além disso, destaca-se a abrangência dos dados considerados para estabelecer o preço de referência, já que foram considerados, além desses dados coletados junto às empresas, também os preços praticados nos 1.180 convênios em análise neste Tribunal.

3.128 Além das outras fontes utilizadas, é bastante razoável aferir-se as condições de fornecimento junto às empresas que, cotidianamente, prestam esse tipo de serviço. Por isso, há presunção de veracidade nas informações prestadas por essas empresas em resposta à pesquisa feita pelo TCU, aliás, procedimento esse bastante comum, aceito e validado, em análises da compatibilidade de preços contratados com os de mercado, efetuadas por este Tribunal já há bastante tempo.

3.129 Quanto aos documentos internos da Planam que estimariam o custo de produção de uma UMS, não podem ser aceitos, uma vez elaborados por outra empresa, visto que a chamada aos autos foi a empresa Klass.

3.130 Porém, se as empresas Planam e Klass forem consideradas como pertencentes ao mesmo grupo (Grupo Planam), esses documentos também devem ser refutados, uma vez que foram elaborados por empresa do mesmo grupo daquela que ora apresenta defesa, carecendo, portanto, tais elementos de credibilidade para comprovação do alegado.

3.131 Dessa forma, são rejeitados os argumentos de defesa ora analisados.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 28-29 – DAS DECISÕES JUDICIAIS NO SENTIDO DA INEXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO

3.132 Os responsáveis mencionam decisão da 2ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Tocantins (Doc. 18) que concluiu, em sede de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, que não teria havido superfaturamento na aquisição realizada pelo município de Porto Alegre do Tocantins, com recursos repassados pelo Ministério da Saúde para aquisição de UMS.

3.133 Além disso, citam petição protocolada pela Advocacia Geral da União, em 1º/4/2011, nos autos do Processo 2008.33.04.003665-9, em curso na Seção Judiciária de Feira de Santana/BA, na qual se conclui que a União não teria sofrido prejuízo em decorrência da utilização dos recursos repassados à Prefeitura de Lapão/BA, o que levou o citado Juízo a excluir o pedido de ressarcimento do dano causado ao erário e a revogar a indisponibilidade dos bens dos defendentes (Docs. 18, 19 e 20).

3.134 Por fim, mencionam o processo 020.811/2009-9, no qual o TCU, ao julgar irregulares as contas da Prefeitura de Jauru/MT, apenas declarou a inidoneidade da empresa Santa Maria Com. e Rep. Ltda., “entendimento esse que deveria ser adotado em todos os processos em que os defendentes são demandados” (Doc. 21).

ANÁLISE

3.135 Os defendentes procuram sustentar a ausência de superfaturamento elencando algumas decisões judiciais e do TCU que, ao se dedicarem a analisar convênios para aquisição de unidade móvel de saúde, concluíram pela inexistência de dano ao erário.

3.136 No que concerne às decisões no âmbito do Judiciário, deve-se retomar a mesma análise efetuada para o pleito dos defendentes de suspensão do processo, já analisado nesta instrução,

relativamente ao princípio de independência das instâncias que norteia a atuação dos tribunais judiciais e não judiciais (TCU), bem como das autoridades policiais.

3.137 Como é notório, o exercício das competências dos órgãos do Poder Judiciário tem finalidade reparadora e sancionadora no campo de ação de cada uma das áreas do Direito (penal, civil, eleitoral, comercial etc.). Os casos listados pelos defendentes dizem respeito a ações civis de improbidade administrativa propostas pelo Ministério Público Federal, a partir dos elementos de convicção presentes à época da proposição das ações.

3.138 Mencionam-se decisões da Polícia Federal e da Justiça Federal que concluíram, como já referido, pela inexistência de superfaturamento da aquisição de unidades móveis de saúde por determinados municípios.

3.139 A esse respeito, não há o que contestar. As decisões foram tomadas dentro de suas respectivas esferas de competência e sobre elas o TCU não tem nenhuma competência revisora, até mesmo porque o Controle Externo atua em outra dimensão, com outras ferramentas e procedimentos e, fundamentalmente, com outra finalidade.

3.140 De plano, deve ser ressaltado que o TCU não condena nem sanciona os responsáveis por ato de improbidade administrativa. Não o faz porque não é da competência dos Tribunais e Conselhos de Contas condenar gestores por atos desta natureza, que devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário.

3.141 É por isso que a intervenção do Tribunal de Contas da União independe da atuação e do juízo formado pelas outras instâncias de controle judicial e administrativo e, nesse sentido, desde logo, não se aproveitam, sem análise de possível impacto no caso concreto, os argumentos trazidos pelos defendentes a propósito das mencionadas deliberações dos outros órgãos e tribunais.

3.142 Prova disso é que vários dos casos mencionados na defesa foram ou serão objeto de apreciação pelo TCU. Ou seja, a despeito das conclusões do Ministério Público Federal e/ou da Justiça Federal, este Tribunal analisa os mesmos convênios, no exercício autônomo de suas competências constitucionais, com base na metodologia e na jurisprudência construídas a partir de metodologia própria.

3.143 São exemplos desses casos os convênios celebrados pelo Ministério da Saúde constantes da Tabela 1 desta instrução, já analisados, bem como os celebrados com os municípios de Porto Alegre do Tocantins/TO (1550/2002), Lapão/BA (2188/2004) e Jauru/MT (1355/2001), ora analisados. Todos esses são mencionados pelos defendentes como sendo objeto das decisões informadas, conclusivas da inexistência de superfaturamento.

3.144 Contrariamente, para todos os casos já apreciados, o TCU, nos exames realizados até o momento, em estágios diferenciados, constatou indícios de superfaturamento e consequente dano ao erário, com base no modelo de análise aplicado aos processos oriundos da Operação Sanguessuga. Assim, como se tem observado até o momento, o desfecho desses processos, muito provavelmente, será diferente daquele observado nos autos das ações de improbidade administrativa destacados pelos defendentes.

3.145 Os convênios 1550/2002 e 2188/2004 serão objeto de análise neste Tribunal em tempo oportuno, por terem sido objeto de fiscalização no âmbito da Operação Sanguessuga, cujos respectivos relatórios foram encaminhados a esta Corte de Contas para apreciação.

3.146 Quanto ao Convênio 1355/2001, celebrado entre o Ministério da Saúde e o município de Jauru/MT e objeto do processo 020.811/2009-9, igualmente não procede a alegação de que decisão do próprio TCU teria concluído pela ausência de dano ao erário.

3.147 O Acórdão 1.937/2011-TCU-Plenário, proferido nos referidos autos, esclarece que foi constatado superfaturamento na aquisição da unidade móvel de saúde em questão, entretanto, decidiu imputar o débito total, e não apenas o valor superfaturado, ao ex-prefeito municipal de Jauru/MT, em virtude de sua responsabilidade pela alienação da ambulância ainda no período de vigência do convênio e

da não comprovação nos autos de restituição ao concedente ou ao município do valor auferido com a venda do veículo. Convém lembrar que o TCU negou provimento a recurso interposto pelo então gestor público nesse processo (Acórdão 1398/2012-TCU-Plenário).

3.148 Dessa forma, a declaração, pelo TCU, da inidoneidade da empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. foi a única medida adotada pelo Tribunal relativamente a essa empresa, não em função da ausência de superfaturamento, mas por circunstância outra, que exigia a devolução da integralidade dos recursos conveniados, de responsabilidade do ex-dirigente municipal.

3.149 Em função do exposto, as alegações dos defendentes devem ser rejeitadas.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 29-31 – DA INEXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO NA OPERAÇÃO SANGUESSUGA

3.150 Inicialmente, os responsáveis afirmam ser “absolutamente inverídica a acusação de superfaturamento” e imprescindível levar em consideração o momento histórico de ocorrência do fato e não apenas uma simples cotação de preços de mercado.

3.151 Exemplificam a volatilidade dos preços alegando que o valor de qualquer veículo foi consideravelmente reduzido após a isenção do IPI (dezembro/2008), voltando ao preço normal após concluído o período de redução do imposto.

3.152 Registram ainda que, dependendo da unidade da Federação e do estado do veículo, seu valor pode ficar ainda menor.

3.153 Alegam que “a imputação utilizada na TCE é totalmente afastada dos fatos humanos, econômicos, financeiros de mercado, não podendo, por isso, servir de suporte para uma acusação de cunho tão grave quanto as que estão sendo imputadas aos requeridos”.

3.154 Acrescentam que se trata de uma simples cotação, que não leva em consideração nuances de mercado (momento histórico), mas somente considerações sobre preços e estatísticas e que, portanto, não pode servir de base para imputação tão grave.

3.155 Argumentam que a família Trevisan-Vedoin era proprietária de diversas empresas que faziam transformações de veículos em UMS no Centro-Oeste e Norte do país. Ou seja, na região onde mais participava de licitações não existiam concorrentes.

3.155.1 Desse modo, em muitas das licitações onde se sagrava vencedora, não havia competidores. Eventuais empresas concorrentes, localizadas em outros Estados e Regiões, “nem sempre tinham interesse de participar dos certames”.

3.156 Sustentam que a diferença de preço pode ser justificada, ainda, “pelos valores de pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro e diferenças tributárias”.

3.157 Relembrem que o objeto do convênio analisado nos presentes autos foi entregue ao conveniente, cumprindo com todos os requisitos de Edital.

3.158 Por fim, afirmam que a licitação, “nos moldes preconizados pela legislação, nem sempre permite a aquisição de bens no valor exato ao comercializado no mercado”. Dessa forma, segundo defendem, “embora o bem possa ter sido adquirido em valor acima ao preço praticado no mercado, isto, por si só, não indica o liame subjetivo pertinente a comprovar atos tidos como irregulares capazes de configurar ato ímprobo de modo a ensejar o ressarcimento ao erário”.

ANÁLISE

3.159 Conforme a metodologia de cálculo de superfaturamento aprovada por este Tribunal para avaliação dos preços de aquisição de UMS, já esclarecida nesta instrução, observa-se que o valor de referência adotado não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, a

qual considera, além dos valores pesquisados, o preço final praticado pelas empresas no período considerado, garantindo a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço dos serviços e materiais fornecidos.

3.160 No caso em análise, foi demonstrado o superfaturamento na aquisição do veículo por meio da comparação do preço praticado pelos responsáveis com o preço de referência. Em regra, essa referência era o calculado pela Fipe. Contudo, nos casos em que a Fipe não apresentava preços de mercado, como no caso de aquisição de ônibus usado, o valor do veículo foi extraído da tabela de preços de referência elaborada pela Fipe para cálculo do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO). Em ambas as situações, adota-se como preço de mercado o preço da respectiva tabela no ano de aquisição do veículo, acrescido de 10%.

3.161 Sendo o preço de referência correspondente ao ano de aquisição do veículo, é improcedente o argumento de que caberia uma análise do momento histórico do fato, pois reflete os preços efetivamente praticados no período considerado. Além do mais, os preços adotados são referentes ao Estado de Rondônia, portanto uma boa base de comparação com o veículo em questão adquirido no Estado do Amapá. Aliás, conforme mencionado anteriormente nesta instrução, a utilização dos valores fornecidos pela instituição como base de cálculo para o estado de Rondônia, além de garantir preços de mercado, na maioria dos casos até 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.

3.162 Quanto à alegação de que a UMS foi fornecida ao conveniente, repisa-se que o débito imputado aos responsáveis decorre do superfaturamento verificado no fornecimento da UMS, pois caso houvesse dúvida quanto à sua entrega, teria sido atribuído aos responsáveis débito no valor total do objeto adquirido.

3.163 Mais uma vez se esclarece que os valores fornecidos pela Fipe e utilizados como referência são baseadas no preço final praticado pelas empresas, incluindo, portanto, frete, margens de lucro e tributos. Quanto aos custos com pinturas personalizadas e adesivos, conforme já explanado nesta instrução, na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, foram considerados não apenas os valores da pesquisa de mercado efetuada por equipes da CGU e do Denasus, mas também os próprios custos efetivamente praticados nos 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias e encaminhados a este Tribunal, incluídos os custos operados pelas empresas Grupo Planam. Assim, esses custos foram levados em consideração pela metodologia.

3.164 Não há como prosperar, ainda, o argumento de que a empresa contratada não tinha concorrentes na região em que mais participava de certames licitatórios. Se, ao participar dos processos licitatórios, oferecesse condições e preços justos, mesmo sem competição ideal, seguramente não estaria sendo chamada a restituir o significativo dano ao erário pelo qual responde, até porque esse débito possivelmente não existiria.

3.165 Ademais, diversos municípios brasileiros, espalhados pelos Estados de AL, AP, BA, ES, GO, MA, MG, PA, PB, PR, RJ, RN e SP, adquiriram, à época da vigência do convênio ora analisado, veículos transformados em unidades móveis de saúde diretamente de fábricas e concessionárias, sem que fosse apurado superfaturamento nos valores praticados. Ocorre que nesses convênios as licitações receberam a devida publicidade, possibilitando a participação de outros interessados como empresas concessionárias e fábricas de veículos que forneceram unidades móveis devidamente transformadas em unidades de saúde, ao contrário da modalidade de licitação convite, amplamente (e muitas vezes indevidamente) utilizada pelos envolvidos para possibilitar o direcionamento dos certames às empresas operadas pela família Trevisan-Vedoin. No caso do Rio de Janeiro, podem ser mencionados os seguintes convênios, celebrados com concessionárias ou com a própria fabricante, como exemplo de aquisições em que não foram apurados débitos por superfaturamento: 4868/2004 (Prefeitura Municipal de Volta Redonda), 241/2003 (Prefeitura Municipal de Cardoso Moreira) e 388/2001 (Prefeitura Municipal de Itaguaí),

3.166 Sobre a observação de que nem sempre a licitação logra resultar na obtenção do preço de mercado, deve-se admitir que tal assertiva seja verdadeira. Mas é igualmente verdade que, se isso não se verificar, ou seja, se a proposta vencedora contemplar valor superior aos praticados nas mesmas circunstâncias, o gestor, em atendimento ao princípio da economicidade e da supremacia do interesse público, não deve proceder à contratação nessas condições. Se o fizer, responsabiliza-se, juntamente com os contratados, pela reparação do dano, ou seja, pela restituição ao erário dos valores pagos a maior. É exatamente esse o encaminhamento adotado nos presentes autos.

ARGUMENTOS À PEÇA 42, P. 31-34 – AUSÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO NO CASO IN CONCRETO – AQUISIÇÃO DO VEÍCULO, EQUIPAMENTOS E TRANSFORMAÇÃO.

3.167 Com o intuito de desconstituir o débito, os responsáveis aglutinaram neste item da defesa argumentos, alguns já analisados, os quais se apresentam a seguir.

Argumento - Composição do custo médio de referência.

3.168 A defesa considera que não houve superfaturamento no caso em análise visto que, o valor, a época, do suposto superfaturamento era de R\$ 59.010,54, ou seja, menos de 10% do valor pago pela Unidade Móvel de Saúde, o que, segundo a metodologia de cálculo de superfaturamento do Denasus em conjunto com a CGU, não seria visto como tal.

3.169 Ressalta que o Denasus e a CGU formularam uma tabela de preços, levando-se em consideração os preços de "mercado" e os preços praticados pelas empresas que supostamente formavam a Quadrilha dos Sanguessugas.

ANÁLISE

3.170 Segundo a metodologia aplicada pelo TCU é considerado superfaturamento o valor que excede em 10% o valor de referência adotado para os custos do veículo, dos equipamentos e da transformação. Para que não restasse dúvida quanto aos critérios adotados para cálculo do superfaturamento, a metodologia apresenta exemplos nos quais esclarece que somente será considerado superfaturamento o valor que exceder 10% dos preços de referência de transformação, dos equipamentos e do veículo, apurados separadamente.

3.171 Portanto, o argumento inicial mostra-se totalmente equivocado quanto à correta aplicação da metodologia, ao afirmar que o débito imputado seria menor que 10% do valor da UMS, concluindo que, dessa forma, não constituiria superfaturamento.

3.172 No intuito de justificar os preços praticados pela empresa fornecedora, foi mencionada pela defesa a tabela de preços formulada pela CGU/Denasus, a qual observou também os preços praticados pelo grupo Planam. O documento relativo à metodologia, disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc, esclarece esta questão.

3.173 Quanto à origem do valor de referência adotado para o veículo, sempre que possível, foram adotados os preços dos veículos fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe). Para definição dos preços médios de mercado da transformação e dos equipamentos, considerou-se não só a pesquisa inicial de preços de mercado feita pelo Denasus e pela CGU, como também todos os demais preços das aquisições em 1.180 convênios encaminhados ao TCU. Entre estes, de forma a dar maior solidez à metodologia adotada pelo Denasus/CGU, foram incluídos aqueles envolvendo as empresas do Grupo Planam. No total, os processos encaminhados ao TCU representam mais de 80% (oitenta por cento) do universo fiscalizado.

3.174 Tendo em vista que a maioria absoluta dos fornecedores (cerca de 80%) efetuou a maior parte das aquisições (cerca de 70%) por, no máximo, 10% (dez por cento) acima dos preços médios de mercado, incluindo, pois, na amostra, dezenas de convênios cujos objetos foram adjudicados a empresas do Grupo Planam, considerou-se superfaturamento aqueles preços que superassem em 10% esses novos

preços médios de mercado calculados, ou seja, em termos matemáticos, o valor pago acima de 1,10 x Valor Médio de Mercado, como acima esclarecido.

3.175 Desse modo, a fórmula de cálculo apenas inclui como superfaturamento os casos que estão reconhecidamente fora da média, deixando-se, inclusive, uma margem para outros fatores que acaso venham a incidir nos custos.

3.176 Assim, os argumentos de defesa não podem ser acatados.

Argumento - Diversos custos não foram levados em conta pela metodologia de cálculo de superfaturamento.

3.177 Destacam que pequenas diferenças de preços podem ser relativas às mudanças que ocorrem no mercado, como pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro, diferenças tributárias e outras já alegadas anteriormente em sua defesa. Afirmam que a metodologia de cálculo da Corte de Contas não levou em consideração os custos descritos no tópico 10.4 que perfazem o montante de R\$ 18.231,06, e, considerando que o valor pago pelo erário na aquisição da UMS não supera o valor descrito (R\$ 59.010,54), sustentam que eventuais diferenças devem ser consideradas como variação de mercado, jamais como superfaturamento.

Análise

3.178 De início, é necessário esclarecer que o valor de R\$ 59.010,54 corresponde à parcela do superfaturamento das UMS à conta dos recursos federais, diferentemente do que faz crer a defesa.

3.179 Conforme subitens 3.159 a 3.161, retro, o valor de referência não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, a qual considera, além dos valores pesquisados, o preço final praticado pelas empresas fornecedoras no período considerado, garantindo a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço.

3.180 Assim, os preços referenciais utilizados pelo TCU são capazes de refletir precisamente todas as variações do mercado nos períodos pesquisados, além de garantir que estejam incluídos todos os custos incorridos pelas próprias empresas do “Grupo Vedoin”, bem como pelas demais empresas envolvidas. Quanto aos equipamentos, por exemplo, foram incorporados na metodologia aqueles considerados padrão, por tipo de ambulância, que se apresentavam com maior frequência nos convênios encaminhados ao TCU. Por isso, não podem ser aceitas as alegações da defesa de que o TCU não computou custos, tais como: pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro, diferenças tributárias e outras já analisadas nesta instrução.

3.181 Dessa forma, descabem as alegações apresentadas.

Argumento – O valor do débito não alcança o mínimo necessário para instaurar TCE.

3.182 Asseguram que o valor do débito (R\$ 59.010,54) não tem o condão de fundamentar a instalação da Tomada de Contas Especial, por não atingir o valor mínimo exigido pela Instrução Normativa – TCU 56/2007.

Análise

3.183 O argumento apresentado pelos responsáveis não procede, cabendo os seguintes esclarecimentos em relação à questão.

3.184 O art. 5º da IN - TCU 56/2007, vigente à época da citação dos responsáveis, dispensava o encaminhamento ao Tribunal e autorizava o correspondente arquivamento de tomada de contas especial já constituída nas hipóteses de o valor do dano, atualizado monetariamente, fosse inferior ao limite fixado pelo Tribunal, no caso, R\$ 23.000,00.

3.185 Por sua vez, a IN – TCU 56/2007 foi revogada e que entrou em vigor a Instrução Normativa - TCU 71, de 28/11/2012, por meio da qual restou estabelecido que, nos termos do seu art. 6º, fica

dispensada a instauração de TCE quando o valor do débito for inferior a R\$ 75.000,00.

3.185.1 Outrossim, assinala-se que o valor do débito, atualizado monetariamente até 23/5/2012, era de R\$ 105.499,04 (cf. peças 30 a 33), superior, portanto, ao novo limite previsto na IN – TCU 71/2012 para o arquivamento dos autos.

3.186 Restam mantidos, portanto, os débitos imputados aos responsáveis.

Argumento – Comparação com outros procedimentos licitatórios.

3.187 Com a finalidade de, mais uma vez, desconstituir o débito aplicado aos responsáveis, entendeu a defesa pertinente aplicar a metodologia do TCU na aquisição pelo Ministério da Saúde de 1.070 veículos transformados em ambulâncias de atendimento pré hospitalar e de transporte inter-hospitalar, para consolidar o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência 192 - SAMU, compra que foi executada no Pregão Presencial 8/2006, ao qual se referiu a defesa anteriormente e que já foi objeto de análise nesta instrução.

3.188 Nesse sentido, a defesa informa que o valor definido pelo Ministério da Saúde foi de R\$ 122.500,00, e detalha o preço das UMS entregues pelos fornecedores por meio do Pregão, com base na estimativa de preço referencial da metodologia do TCU, para concluir que os valores das unidades móveis fornecidas ficaram entre R\$ 130.000,00 e R\$ 140.000,00, enquanto os valores referenciais para determinar eventual superfaturamento na aquisição das UMS oscilariam entre R\$ 140.000,00 e R\$ 155.000,00, dependendo do veículo escolhido, tendo o pregoeiro e sua equipe, dividido o objeto do certame em lotes menores, negociado o valor da UMS em R\$ 122.500,00, e, ao final, escolhido quatro empresas para entrega dos veículos.

3.189 Indagam, então, se o objeto do Pregão Presencial 8/2006 não foi fracionado entre quatro empresas, e se a proposta mais vantajosa para o erário público não foi a da empresa Fiat Automóveis S/A, e se tais irregularidades não poderiam ensejar uma TCE.

3.190 Mencionam que o preço praticado pelos responsáveis para entrega de uma UMS semelhante às licitadas pelo Ministério da Saúde era de R\$ 118.720,00, ou seja, o preço era R\$ 3.700,00 a menor do que quando comparado ao despendido pelo Ministério da Saúde (DOC 06), e ressalta que, na licitação a que diz respeito o Doc. 06, a empresa vencedora para o certame fora a Fiat Automóveis S/A, a mesma empresa que apresentou a proposta mais vantajosa ao Ministério da Saúde.

3.191 Afirmam que o valor despendido pelo Ministério da Saúde, enquadra-se nas estimativas de custo do próprio órgão, conforme se verifica no Doc. 04, e que, com base no exposto, o preço praticado pelos requeridos, encontra-se abaixo das estimativas do Ministério da Saúde, bem como, também se situa aquém dos valores praticados no mercado à época dos fatos.

Análise

3.192 Como se verifica, os responsáveis apresentam questionamentos acerca da regularidade do Pregão 8/2006, realizado pelo Ministério da Saúde, que em nada auxilia a defesa ora em exame, nem mesmo a título de, grosso modo, comparar ambos os certames. Nesse sentido, cada licitação deve ser analisada com base nas especificações, circunstâncias e normativos que fundamentam cada processo. É o caso, por exemplo, das licitações realizadas para registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a teor do disposto no artigo 12 da Lei 10.520/2002.

3.193 Apenas para esclarecer, o Pregão 8/2006 não tem conexão com o modus operandi da execução de emendas parlamentares por meio de convênios firmados entre interessados e o FNS para aquisição de unidades móveis de saúde, cujos projetos eram analisados no Gabinete da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde à época e no FNS, e que resultaram na Operação Sanguessuga da Polícia Federal.

3.194 O referido Pregão foi realizado para consolidar o Serviço de Atendimento Médico de Urgência (SAMU) e foi conduzido diretamente pela área de logística do Ministério da Saúde, não

envolvendo a descentralização de recursos a estados ou municípios por meio de convênio ou qualquer outro instrumento, com os recursos contemplados diretamente no orçamento da União.

3.195 Acrescente-se que o Pregão 8/2006 foi objeto de manifestação deste Tribunal por meio dos Acórdãos 871/2006-TCU-Plenário, 2.241/2007-TCU-Plenário e 2.401/2008-TCU-Plenário. Ao deliberar sobre o tema, o TCU não vislumbrou indícios de sobrepreço na licitação então em andamento, e pronunciou-se também sobre a desclassificação da empresa Fiat no referido certame por não haver apresentado proposta de forma adequada.

3.196 Ademais, como ressaltado nestes autos, as características diferenciadas que as ambulâncias podem apresentar repercutem no preço de aquisição de cada modelo. Aliás, mesmo unidades do mesmo tipo podem apresentar valores de aquisição diferentes a depender de variáveis, tais como: ano de fabricação/aquisição e modelo/marca do veículo, equipamentos adotados, entre outros, variáveis estas consideradas na metodologia de cálculo aplicada pelo Tribunal para estabelecer o preço de referência adotado em cada caso específico.

3.197 A seguir, apresenta a defesa novamente à discussão o caso constante no Doc. 06, relativo a certame licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Ibiúna/SP, no qual a empresa teria cotado para fornecimento de unidade móvel de saúde preço equivalente (menor, inclusive) ao que fora contratado diretamente pelo Ministério da Saúde à mesma época no Pregão Presencial 8/2006. Reitera também o argumento de que as licitações realizadas encontram amparo na estimativa de preços elaborada pelo Ministério da Saúde, constante no Doc. 04. Como esses argumentos, foram abordados nos itens 97-114 desta instrução, abstém-se de fazer novos comentários sobre a matéria em apreço.

3.198 Quanto ao valor da UMS se encontrar aquém dos valores praticados no mercado à época dos fatos, a metodologia para cálculo do superfaturamento detectado foi, por demais, esclarecida nestes autos, não restando dúvidas quanto aos critérios absolutamente conservadores na sua elaboração, inclusive com a inclusão, para cálculo dos preços médios de mercado de equipamentos e transformação, dos valores praticados pelas próprias empresas do grupo Planam. Para maior segurança, a metodologia acrescentou, ainda, sobre os preços médios de mercado, margem de 10% sobre os custos dos componentes das unidades móveis de saúde (veículo, equipamentos e transformação), para considerar superfaturamento apenas o que superasse essa margem.

3.199 Dessa forma, os argumentos finais apresentados apenas reiteram elementos já apresentados e refutados nesta instrução, não se mostrando pertinentes para alterar o entendimento quanto ao débito imputado aos responsáveis.

3.200 Por isso, e pelas razões já expostas, propõe-se a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e pela empresa Klass Comércio e Representação Ltda., impondo-se a condenação solidária dos responsáveis à restituição, ao cofre credor federal, dos valores superfaturados, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.

Comunicações Processuais

Ao Congresso Nacional

4. 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.

4.1 Tendo em vista o expressivo número de processos autuados nessa condição, entende-se não ser produtor enviar uma a uma as deliberações correlatas ao tema. Nesse sentido, de forma a operacionalizar o feito, a 2ª Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 5.664/2010-TCU, determinou à então 7ª 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.

4.2 Posteriormente, mediante o Acórdão 1.295/2011-TCU, a 2ª 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 então 4ª SECEX ficou responsável pelos processos referentes à aquisição de UMS, esta Secretaria dará cumprimento à mencionada determinação.

4.2.1 Cumpre-se ressaltar, conforme tratado na alínea “d” do subitem 1.3., retro, consoante a Portaria-Segecex 3, de 4/1/2013, as atividades então desenvolvidas pela Secex-4, relativamente aos processos que tratem sobre aquisição de unidades móveis de saúde, passaram a ser de responsabilidade desta Secretaria de Controle Externo de Logística (Selog).

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

4.3 Conforme demonstrado no item 10 (peça 22, p. 11-15), além do prejuízo à União, restou configurado dano ao erário municipal no valor de R\$ 10.935,78, 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

5. 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 os responsáveis venham a requerer, o parcelamento do débito em até trinta e seis parcelas mensais, com fundamento no art. 26 da Lei Orgânica do TCU c/c art. 217 do RI/TCU.

Considerações Finais

6. 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.

7. Enfatiza-se, neste tópico, que este 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.

8. Nesse diapasão, cabe lembrar 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. Diante do todo o exposto, é de se concluir que os responsáveis, Sr. Mário Pereira Marques Filho, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e a empresa Klass Comércio e Representação Ltda., não lograram afastar as irregularidades apuradas nos autos.

14. Visto que não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta dos responsáveis, entende-se, pois, que o então 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.

Propostas de Encaminhamento

15. Em vista do exposto, 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:

- a) sejam rejeitadas as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Mário Pereira Marques Filho;
- b) sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e pela empresa Klass Comércio e Representação Ltda.;
- c) sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Mário Pereira Marques Filho (CPF 099.294.527-53), ex-Prefeito do Município de Nova Iguaçu/RJ, 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;
- d) 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 quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, 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. Mário Pereira Marques Filho (CPF 099.294.527-53); Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68); Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 02.332.985/0001-88).	59.010,54	29/11/2002

- e) seja aplicada, individualmente, aos responsáveis Mário Pereira Marques Filho, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Klass Comércio e Representação Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 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;
- f) seja autorizado, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até trinta e seis 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;
- g) 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;
- h) seja remetida cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:
 - h.1) Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;
 - h.2) Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e ao Ministério Público daquele estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Nova Iguaçu/RJ;
 - h.3) Fundo Nacional de Saúde, para as providências julgadas pertinentes;

- h.4) Departamento Nacional de Auditoria do SUS; e
- h.5) Secretaria Federal de Controle Interno.”

É o Relatório.