

Proc. TC 020.364/2009-5
Recurso de Revisão

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. José Domingos Fraga Filho, em face do Acórdão 10.932/2011, mantido pelos Acórdãos 8.754/2012 e 3.018/2013, todos da 2ª. Câmara, proferidos no âmbito de tomada de contas especial, a qual versou sobre irregularidades identificadas no Convênio 2.761/2000, celebrado entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura Municipal de Sorriso/MT, objetivando a aquisição de uma unidade móvel de saúde (UMS), do tipo ônibus, com consultório médico-odontológico.

Por intermédio do mencionado Acórdão 10.932/011 – 2ª. Câmara, o Sr. José Domingos Fraga Filho teve suas contas julgadas irregulares, sendo condenado ao ressarcimento do débito apurado nestes autos, solidariamente aos demais responsáveis, além da imputação de multa no valor de R\$ 3.000,00. Irresignado, o Sr. José Domingos interpôs recurso de reconsideração e, em seguida, embargos declaratórios, sendo-lhes negado provimento.

Novamente, o responsável compareceu aos autos interpondo, dessa feita, recurso de revisão, com fundamento no art. 288, inciso III, do RI/TCU.

Alegou que, após o julgamento do recurso de reconsideração por ele interposto, o TCU, por meio do Acórdão 9.247/2012, também da 2ª. Câmara, adotou posição diversa em situação análoga, tendo deliberado por dar provimento ao recurso, tornar insubsistente o acórdão recorrido e arquivar o processo (TC 020.376/2009-6).

Ponderou o recorrente que a situação ali tratada seria idêntica à contida nos presentes autos, tendo em vista que:

- a) a modalidade de licitação escolhida pela Administração foi a “tomada de preços”, a qual contou com a devida publicidade;
- b) não restou demonstrado qualquer “vínculo psicológico ou pessoal” entre os “Vedoin” e o recorrente/comissão de licitação;
- c) os únicos atos por ele praticados no certame foram a homologação e a adjudicação do certame, com base em parecer jurídico, “que lhe confirmara a legalidade dos atos até então realizados”;
- d) o Município de Sorriso/MT também está localizado no interior do estado e detinha, igualmente, carência de estrutura e de pessoal qualificado a promover estimativa “em princípio mais confiável do que a esperada do órgão repassador”.

Assim, por “tratar-se de matéria idêntica àquela tratada no acórdão paradigma, o caráter excepcional da mesma, considerando-se, principalmente, o novo entendimento do representante do *Parquet* de Contas e via de consequência daquela c. Câmara”, estariam preenchidos, em seu julgamento, os requisitos previstos no art. 288, inciso III, do RI/TCU, constituindo-se a novel decisão “documento novo”.

Nada obstante, de sorte a evitar questionamentos acerca desse entendimento, destacou o teor do Acórdão 37/2007 – Plenário, mediante o qual o TCU decidiu, em caráter excepcional, relevar a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade contidos no art. 35 da Lei

8.443/1992, “com fundamento nos princípios do formalismo moderado e da verdade material, sobretudo se detectado rigor excessivo no julgamento pela irregularidade das contas”.

Ao final, reproduziu argumento oferecido quando da interposição do recurso de reconsideração, o qual, em seu entendimento não foi adequadamente afastado pelo Tribunal. Segundo o recorrente, sua responsabilização teria advindo do fato de ter sido “responsável pela solicitação de recursos para aquisição da unidade (...), pela assinatura do convênio (...), pela adjudicação e homologação da Tomada de Preços (...), validando os atos praticados pela CPL, e pela ordem de pagamento”.

Consignou, todavia, que a mera solicitação de recursos ou a simples assinatura do convênio não guardariam correlação com o procedimento licitatório questionado, sendo atos que visavam apenas o interesse público, dentro da legalidade.

A adjudicação e homologação do certame, por sua vez, seriam apenas atos conclusivos, praticados “a partir da análise do atendimento de todas as exigências normativas e a conveniência administrativa”. Só teriam sido efetuados “porque precedido(s) e embasado(s) em parecer técnico-jurídico que lhe confirmara a legalidade dos atos até então realizados”.

A par de todo o exposto, requereu, ao final, que fosse dado provimento ao recurso, para tornar insubsistentes os acórdãos anteriores, julgando-se, “via de consequência, regulares as contas”.

**

O recurso foi objeto de exame de admissibilidade por meio da instrução à peça 100. Após fazer breve resumo dos argumentos do recorrente, a Serur teceu as seguintes considerações acerca da espécie recursal:

Primeiramente, registra-se que o recurso de revisão constitui-se, na verdade, em uma espécie recursal em sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Dessa forma, seu conhecimento **somente é cabível em situações excepcionais, descritas no artigo 35 da Lei 8.443/1992.** (grifei)

Assim, além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do artigo 35 da Lei 8.443/92: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Após estas observações, cabe destacar alguns aspectos importantes do conceito de documento novo.

O Código de Processo Civil prevê, em seu art. 485, inciso VII, como uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória, a obtenção de documento novo, **restringindo esta expressão a documento ao qual a parte ignorava sua existência ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Segundo doutrina e jurisprudência pertinente ao tema, o documento novo seria o documento já existente à época da decisão rescindenda, excetuando-se aqueles que não foram apresentados por desídia ou negligência da parte.** (grifei)

Não obstante, entende-se que a expressão “documento novo” constante do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 tem alcance mais elástico do que no CPC. (grifei)

(...), o processo desta Corte de Contas rege-se pelo formalismo moderado e a busca da verdade real. Inexiste uma lide propriamente dita. A análise de documentos novos apresentados por responsáveis em sede de recurso de revisão não traz qualquer prejuízo a uma “outra parte”. Quanto a esse ponto, não se pode olvidar que a tutela do interesse público deve harmonizar-se com o sobredito princípio da verdade real. (grifei)

No entanto, é igualmente relevante observar que o próprio TCU tem apresentado restrições às tentativas de se configurar o resultado de outro julgamento como “documento novo”. (grifei)

Nesse sentido, o auditor-instrutor trouxe à colação o Acórdão 3.251/2012 – Plenário, proferido em sede de recurso de revisão em prestação de contas, o qual contou com a Relatoria de Vossa Excelência. O referido recurso não foi conhecido sob os seguintes fundamentos contidos em seu Voto Condutor:

No caso concreto, pretendem os recorrentes conferir força de documento novo com eficácia sobre a prova produzida a julgados desta Corte, alguns anteriores e outros posteriores ao acórdão recorrido.

Precedentes jurisprudenciais, contudo, **não possuem aptidão para alterar o conjunto probatório de processos diversos dos que foram prolatados, porque a sentença – acórdão, no caso do Tribunal – é uma “decisão individualizada, aplicável a um caso concreto”, que sofre influência não apenas da norma jurídica geral e obrigatória, mas, também, dos fatos que conformam a relação jurídica controvertida.**

(...) Os supostos documentos novos com eficácia sobre a prova produzida constituem, na verdade, pretexto para ensejar a rediscussão do mérito, com fulcro nas provas já apreciadas, neste processo, em três ocasiões. Não se pode, assim, conhecer dos recursos de revisão. (grifei)

A par dessa orientação, a Serur propôs não conhecer deste recurso de revisão, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/1992, inciso III, c/c o art. 288, inciso III, do RI/TCU.

Encontrando-se os autos em seu Gabinete, Vossa Excelência decidiu por solicitar a oitiva deste Ministério Público, razão pela qual passo a tecer as considerações a seguir.

O Acórdão 9.247/2012 - 2ª. Câmara — o qual o recorrente pretende tomar como “documento novo” a fundamentar a admissão do presente recurso de revisão, com base no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III, do RI/TCU — teve por suporte parecer de minha autoria, lavrado nos seguintes termos:

É possível perceber certo padrão nas fraudes identificadas no âmbito da operação sanguessuga. Tenho observado, considerando as dezenas de TCE dessa natureza nas quais atuei, que, em regra, o esquema de desvio de recursos públicos compreende contratação a preços superfaturados das empresas ligadas, ainda que indiretamente, ao grupo conhecido como “máfia das sanguessugas”, mediante procedimentos licitatórios fraudulentos ou direcionados.

Dentre as irregularidades nas licitações, destacam-se, pela frequência, as situações de fracionamento da despesa para adoção da modalidade convite, em vez de tomada de preços. Cito, como exemplo, as situações tratadas nos Acórdãos 2284/2011, 2876/2011 e 3349/2011, todos da 2ª Câmara.

Tratando-se de licitação fraudulenta, percebe-se com clareza a contribuição do gestor conveniente para o dano ao erário, caracterizada pelo irregular direcionamento da contratação às empresas participantes do esquema, especialmente quando adotada a modalidade convite, na qual a divulgação do certame é restrita a licitantes escolhidas pelo administrador.

Na hipótese sob exame, contudo, a licitação foi realizada na modalidade tomada de preços, divulgada no diário oficial e em jornal de circulação regional, a respeito da qual não se constatou irregularidade alguma. Não há, nesse caso, como se atribuir ao gestor municipal responsabilidade pela seleção de empresa ligada ao grupo “sanguessugas” – cujas operações fraudulentas não eram de conhecimento público na época –, pois decorrente de certame amplamente divulgado e com participação franqueada a qualquer interessado.

Como fundamento para o débito cominado pelo acórdão recorrido, **imputou-se ao ex-prefeito “flagrante desrespeito ao art. 43, IV e 15, V, da Lei 8.666/93”, em razão da ausência de pesquisa de mercado para definição do preço de referência, a qual poderia, supostamente, ter evitado a contratação com preço superfaturado.**

Argumentou-se que o fato de o preço contratado ter sido inferior ao constante do plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde não afastaria a responsabilidade do gestor municipal, pois tal referência é estabelecida tão somente para fins de quantificação dos recursos

a serem repassados. Ressaltou-se, ainda, que servidores do ministério estavam envolvidos no esquema das fraudes, majorando os preços das planilhas, dentre outras irregularidades.

Após refletir mais detidamente sobre as circunstâncias apresentadas, parece-me assistir razão ao recorrente. **Em que pese a competente análise da unidade técnica, basta consultar a metodologia de cálculo do débito adotada pelo TCU para perceber a complexidade do trabalho requerido na estimativa dos valores estabelecidos como referências.**

No caso vertente, considerando que se trata de município do interior do Centro-Oeste com menos de 20.000 habitantes e, conseqüentemente, as possíveis carências de estrutura e pessoal qualificado, penso que seria difícil obter estimativa em princípio mais confiável do que a esperada do órgão repassador.

Digo em princípio, pois hoje se sabe que havia servidores do Ministério da Saúde envolvidos no esquema das sanguessugas, o que, como observado no acórdão recorrido, afasta a credibilidade das estimativas utilizadas como parâmetro para o repasse dos recursos. Contudo, tal circunstância não era de conhecimento público na ocasião, pois as primeiras evidências das fraudes generalizadas vieram à tona em momento posterior.

Assim, não posso considerar desprovida de razoabilidade a alegação do recorrente de que considerou o valor constante do plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde como referência de preços para a licitação, pois é possível presumir sua fundada crença de que, diante da complexidade do objeto, dificilmente o município teria condições de obter estimativa mais segura que a do órgão federal gestor do programa.

Isso não significa dispensar as entidades convenientes de buscarem preços de referência para suas licitações que sejam compatíveis com os praticados no mercado. Mas, no caso concreto, levando em conta a complexidade do objeto e o porte do município, considero compreensível, ou, no mínimo, escusável, que o gestor tenha reputado suficiente observar a estimativa de preço do plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde para cumprir os ditames da Lei de Licitações, pois o órgão federal teria melhores condições de obter estimativas confiáveis do preço de mercado do objeto do convênio.

Desse modo, tendo a contratação decorrido de procedimento licitatório submetido a ampla divulgação, sem indícios de direcionamento ou outra irregularidade, não vejo, **diante das circunstâncias do caso concreto, evidências bastantes da responsabilidade do gestor municipal pelo superfaturamento apurado.** (grifei)

Do excerto acima reproduzido, podem ser destacadas as seguintes especificidades do caso concreto ali analisado, que me levaram a propor o provimento do recurso de reconsideração do ex-prefeito do Município de Diamantino/MT:

- a) foi adotada a modalidade tomada de preços, ao invés de convite, ao tempo em que foi dada a devida publicidade ao certame, o que reduziria a possibilidade de direcionamento da licitação;
- b) o ex-prefeito fora condenado em razão da ausência de pesquisa de mercado para definição do preço de referência;
- c) para justificar a inexistência da requerida pesquisa de preços, o gestor alegou que fora utilizado o preço de referência apontado no plano de trabalho, o qual teria sido aprovado pelo Ministério da Saúde com base nos preços praticados no mercado;
- d) **o Município de Diamantino/MT apresenta pequeno porte (menos de 20.000 habitantes), com as decorrentes carências de estrutura e pessoal qualificado à obtenção de estimativa de preços.** Tal fato, associado à complexidade envolvida na elaboração dessa referência, justificaria o fato de o gestor ter reputado suficiente observar a estimativa de preço do plano de trabalho aprovado.

No caso ora em análise, à semelhança daquela situação, foi adotada a modalidade tomada de preços, assim como houve a publicação do edital da licitação. Da mesma forma, manteve-se o débito imputado ao então prefeito pelo fato de o superfaturamento ter sido facilitado pela ausência de pesquisa prévia de preços. É o que se verifica no Relatório condutor do Acórdão 10.932/2011, à peça 8, p. 43:

152. Diante desses fatos, os argumentos apresentados pelo gestor dando conta da adoção da licitação na modalidade tomada de preços, ao contrário da forma de operação usual dos envolvidos no esquema de fraude, os quais davam preferência a realizar convites com vistas ao direcionamento da licitação, bem como da comprovação do recebimento e utilização do bem pelo município não são suficientes para demonstrar a boa fé do gestor. Ressalte-se que apesar de comprovada nos autos a publicação do edital de licitação da Tomada de Preços 8/2001 no diário oficial do estado e em jornal da região (fls. 131-132), apenas a empresa Santa Maria, identificada como uma das operadoras do esquema de fraude às licitações para compra de ambulâncias, apurada no âmbito da "Operação Sanguessuga", interessou-se em participar do certame.

153. Ante a gravidade das irregularidades remanescentes, quais sejam, superfaturamento facilitado pela ausência de pesquisa prévia de preços, propõe-se a manutenção do débito imputado ao ex-gestor, o julgamento de suas contas pela irregularidade e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

As semelhanças entre os dois casos, todavia, se encerram por aqui.

Quando de sua citação, o Sr. José argumentou, basicamente, que (peça 10, p. 26-35):

- a) como chefe do Executivo e agente político, teria diversas atribuições governamentais e administrativas, que representariam “verdadeira sobrecarga”, a qual se agravaria **“nas cidades médias/grandes, como é o caso de Sorriso/MT”**. Por isso, restaria a ele o “o dever de descentralizar os serviços administrativos”, tal como promovido quando da designação dos membros da comissão de licitação;
- b) em face dessa “descentralização”, a tomada de preços teria transcorrido sem qualquer participação do defendente, salvo ter “homologado, adjudicado e firmado contrato com os vencedores da licitação, após autorizado por meio de parecer jurídico”. Não caberia a ele a averiguação minuciosa dos “exatos termos em que fora publicado o extrato do edital, ou ainda, se o processo licitatório continha um prévio levantamento de preços de mercado”. Para isso, “trabalha(ria) sob confiança”.

Por ocasião do recurso de reconsideração, alegou, essencialmente, que, não teria ocorrido a individualização de sua conduta, não existindo, nos autos, qualquer indício de prova capaz de demonstrar a prática de atos ilegais pelo recorrente. Isso porque o processo licitatório fora conduzido sem qualquer ingerência do recorrente; não haveria qualquer tipo de prova da ocorrência de qualquer contato entre ele e a “famigerada família [Vedoin]”; todos os atos por ele praticados (solicitação de recursos, assinatura do convênio, adjudicação e homologação do certame) foram praticados dentro de total licitude, com aprovação do Ministério da Saúde (peça 33).

Argumentos similares foram aduzidos por ocasião da oposição dos embargos declaratórios (peça 76).

Portanto, até aqui, o responsável não havia atribuído a ausência de pesquisa de preços ao fato de ter utilizado como referência o preço praticado pelo Ministério da Saúde — ao contrário, buscou, incessantemente, desvincular-se dos atos/omissões que teriam sido praticados pela Comissão de Licitação. Teve oportunidade de fazê-lo quando da citação e do recurso, mas tal não ocorreu, deliberando o Tribunal com fundamento nos fatos e nos argumentos aduzidos aos autos.

Ademais, o que reputo como maior evidência da divergência entre os dois casos: ao contrário do que alega neste momento processual, o responsável, em sua defesa anterior, classificou o Município de Sorriso/MT como “médio/grande”. Essa informação é essencial ao deslinde da questão.

Como visto, quando de meu pronunciamento no TC 020.376/2009-6, ponderei que Diamantino “seria município do interior do Centro-Oeste com menos de 20.000 habitantes e, conseqüentemente, as possíveis carências de estrutura e pessoal qualificado”, dificultariam “obter estimativa em princípio mais confiável do que a esperada do órgão repassador”. Por isso, seria “compreensível, ou, no mínimo, escusável, que o gestor tenha reputado suficiente observar a

estimativa de preço do plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde para cumprir os ditames da Lei de Licitações”.

O Município de Sorriso/MT, todavia, como reconhecido outrora pelo recorrente, apresenta porte mais elevado. Conforme informações obtidas nos sites “Wikipédia” e www.mtseusmunicipios.com.br, essa municipalidade, em 2010, possuía cerca de 81.500 habitantes, detendo sua população excelente qualidade de vida (Índice de Desenvolvimento Humano Municipal - IDHM de 0,824, o maior do Estado de Mato Grosso). É considerado, ainda, o maior produtor de soja do país (PIB de R\$ 1.016.682 mil, em 2006), com os decorrentes reflexos na arrecadação municipal. Segundo informações obtidas no site do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, o Município de Sorriso/MT teve, em 2012, uma arrecadação de R\$ 147.788.110,00, e despesas liquidadas no montante de R\$ 136.255.897,00.

O Município de Diamantino/MT, por sua vez, conforme apurado no site www.mtseusmunicipios.com.br, teve, em 2006, PIB de R\$ 516.184 mil, apresentando, em 2010, população de 19.206 habitantes, e, em 2000, IDHM de 0,788 (médio desenvolvimento). Ao que consta, a economia se baseia na atividade agropecuária e no turismo (histórico/natural), tendo a municipalidade arrecadado, em 2012, R\$ 51.151.177,00, e incorrido em despesas (liquidadas) no valor de R\$ 46.123.636,00.

Esses aspectos, em meu entendimento, demonstram as diferenças existentes entre as duas municipalidades, notadamente quanto à receita arrecadada pelo Município de Sorriso/MT, 188,92% superior. Diversamente do ocorrido no TC 020.376/2009-6, não existem fundamentos que conduzam à conclusão de que o Município de Sorriso/MT detinha, igualmente, carência de estrutura e de pessoal qualificado a promover a devida pesquisa de preços. Assim, não encontra fundamento a pretensa identidade entre os dois casos.

Portanto, ainda que se aventasse o precedente contido no Acórdão 37/2007 – Plenário — mediante o qual o TCU decidiu, em caráter excepcional, relevar a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade contidos no art. 35 da Lei 8.443/1992, “com fundamento nos princípios do formalismo moderado e da verdade material” —, tal não seria cabível no presente caso, visto que o Acórdão 9.247/2012 - 2ª. Câmara trata de situação não análoga a ora enfrentada, inviabilizando a sua excepcional adoção como “documento novo”, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei 8.443/1992.

Nesse sentido, como bem ressaltado por Vossa Excelência no Voto Condutor do Acórdão 3.251/2012 – Plenário, é possível concluir, neste caso, que precedentes jurisprudenciais:

(...) não possuem aptidão para alterar o conjunto probatório de processos diversos dos que foram prolatados, porque a sentença – acórdão, no caso do Tribunal – é uma “decisão individualizada, aplicável a um caso concreto”, que sofre influência não apenas da norma jurídica geral e obrigatória, **mas, também, dos fatos que conformam a relação jurídica controvertida.** (grifei)

Finalizando minha manifestação, ressalto, quanto aos argumentos que o responsável entende não terem sido adequadamente tratados pelo Tribunal quando da apreciação de seu recurso de reconsideração, que:

- a) de fato, a mera solicitação de recursos ou a assinatura do convênio, por si só, não constituem atos dos quais, necessariamente, decorre irregularidade, sendo atos legais que, em princípio, visam o interesse público;
- b) todavia, ao assinar o convênio, na qualidade de representante da municipalidade, o ex-prefeito se comprometeu, entre outras obrigações, a “executar direta e indiretamente, **nos termos da legislação pertinente**, os trabalhos necessários a consecução do objeto de que trata este convênio, observando sempre critérios de qualidade técnica, custos e prazos previstos”; “prestar contas dos recursos alocados pela União (...)”; “promover as licitações que forem necessárias para a aquisição de materiais ou insumos a serem utilizados na execução do objeto avençado, **de acordo com a legislação específica**” (peça 1, p. 46-52, e peça 2, p. 1). Ou seja, o

responsável se comprometeu pessoalmente a observar, entre outras normas, a Lei de Licitações, que requer, como procedimento prévio à abertura do certame, a realização da devida pesquisa de preços, o que não foi observado no presente caso;

c) com efeito, não há como negar que a adjudicação e a homologação são atos conclusivos de uma licitação. Todavia, como devidamente ressaltado pelo Sr. José Domingos, devem se fundamentar na “análise do atendimento de todas as exigências normativas e a conveniência administrativa”, não se constituindo em atos meramente formais. Assim, ao praticá-los, o ex-prefeito vinculou sua responsabilidade, reconhecendo a legalidade dos procedimentos adotados pela comissão e a conveniência de ser mantida a licitação.

Ante o exposto, aquiescendo ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica, manifesto-me pelo não conhecimento do presente recurso de revisão.

Ministério Público, em 11 de setembro de 2013.

Lucas Rocha Furtado
Subprocurador-Geral