

TC 022.121/2009-6

Tipo de processo: Tomada de Contas Especial.

Unidade jurisdicionada: Prefeitura de Novo Repartimento/PA

Recorrente: Valmira Alves da Silva (CPF 104.381.142-72)

Interessado em sustentação oral: Não há.

Advogados constituídos nos autos: Kelly Cristiane Marques Gonçalves (OAB/DF 21.193, com procuração à peça 9)

Sumário: Tomada de Contas Especial. Operação Sanguessuga. Convênio para aquisição de unidade móvel de saúde. Citação e audiência. Contas irregulares. Débito. Multa. Embargos de Declaração. Conhecimento. Rejeição. Ciência aos Interessados. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Sra. Valmira Alves da Silva (peça 57), em razão de inconformismo com o Acórdão 1.225/2013 (peça 18), mantido em seus exatos termos pelo Acórdão TCU 2.299/2013 (peça 43), ambos proferidos pela 2ª Câmara.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE), resultado de conversão de processo de Representação, autuado no TCU a partir de Relatório de Fiscalização decorrente da Auditoria 4970 (p. 5-30, peça 1), realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU.

3. A TCE tem como responsável a ex-prefeita Valmira Alves da Silva e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 842/2001 (p. 45-52 peça 1 e p. 1-2 peça 2) celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Novo Repartimento/PA, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde, na modalidade Consultório Médico Odontológico.

4. O objeto do convênio foi alvo do grupo da chamada “Operação Sanguessuga”, procedimento deflagrado pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamentos nas aquisições de ambulâncias. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria *in loco*, constatou-se a existência de superfaturamento na aquisição do veículo adquirido para ser transformado em UMS, no valor histórico de 26.547,80 (valor histórico em 13/06/2002).

5. Foram ainda constatadas as seguintes irregularidades, nos processos licitatórios Carta Convite 87/2001 (relativo à aquisição do veículo) e 88/2001 (referente aos serviços de transformação e adaptação do veículo em Unidade Móvel de Saúde): (i) ausência de pesquisa de preços preliminar para definição dos valores referenciais nos processos licitatórios; (ii) fracionamento de despesa no procedimento licitatório mediante a realização de dois convites, conquanto o valor total do objeto ultrapassasse o limite estabelecido para essa modalidade; (iii) ausência de processos licitatórios devidamente instruídos, protocolados e numerados; (iv) ausência de aprovação prévia pela Assessoria Jurídica das minutas dos instrumentos convocatórios; e (v)

liquidação irregular das despesas, tendo em vista a ausência de atesto de recebimento nas notas fiscais 361 e 433 emitidas, respectivamente, pelas empresas Enir Rodrigues de Jesus EPP e Santa Maria Comércio e Representação Ltda..

6. O superfaturamento verificado conduziu à citação daquela ex-dirigente municipal (p. 46-48, peça 6), solidariamente com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (p. 49-51, peça 6), fornecedora do veículo adquirido e com o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, sócio-administrador daquela empresa (p. 52-54, peça 6), pelo débito de R\$ 20.498,00, decorrente do superfaturamento verificado na aquisição do veículo. A Sra. Valmira Alves da Silva foi também chamada em audiência, para apresentar razões de justificativa sobre as irregularidades descritas.

7. Ante a improcedência dos argumentos apresentados pela ex-prefeita e a revelia da empresa fornecedora e de sua sócia-administradora, foi proferido o Acórdão 7.251/2012 – 2ª Câmara, por meio do qual as contas foram julgadas irregulares e os responsáveis foram condenados solidariamente ao recolhimento do débito apurado. Foi-lhes, ainda, aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, os responsáveis Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda., reputando-se verdadeiros os fatos afirmados em relação aos mesmos, conforme art. 319 do CPC;

9.2. rejeitar as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pela responsável Valmira Alves da Silva, então Prefeita Municipal de Novo Repartimento/PA;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da responsável Valmira Alves da Silva;

9.4. condenar solidariamente os responsáveis Valmira Alves da Silva, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda. ao pagamento do débito no valor original de R\$ 20.498,00 (vinte mil quatrocentos e noventa e oito reais) a partir de 13/6/2002, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescida da atualização monetária e dos juros de mora, a contar da data especificada até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar aos responsáveis Valmira Alves da Silva, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

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

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

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Pará, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, ao Tribunal de Contas do Estado do Pará e ao Ministério Público do Estado do Pará, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Novo Repartimento/PA, ao Fundo Nacional de Saúde – FNS, ao Departamento

Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e à Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República – CGU/PR.

8. Alegando contradições e obscuridade, a Sra. Valmira Alves da Silva opôs embargos de declaração (peça 38). O Acórdão 2.299/2013 – 2ª Câmara (peça 49) conheceu, porém negou provimento aos embargos opostos. Inconformada, a responsável interpõe o presente Recurso de Reconsideração (peça 57).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 77), ratificado pelo Exmo. Min. Relator Raimundo Carreiro (peça 68), que concluiu pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração interposto, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.7 do Acórdão 1.225/2013 – 2ª Câmara ora recorrido, nos termos do art. 32, inciso I, e do art. 33, da Lei 8.443/1992.

EXAME TÉCNICO

Argumento

10. Alega que a Lei Federal 9.784/1999 se aplica a todos os feitos de tramitação e competência do Tribunal de Contas da União, o qual não integra o Poder Judiciário por não constar entre os órgãos citados no art. 92 da Constituição Federal. Desse modo, exerceria função administrativa, não jurisdicional, integrando o Poder Legislativo e auxiliando o mesmo no exercício do controle externo, cf. arts. 70 e 71 da Constituição Federal, através de decisões submetidas a ditames da Lei 9.784/1999, por expressa disposição do art. 10, § 1º, do citado diploma legal.

11. Assevera que, sendo a TCE um processo administrativo no âmbito da administração pública federal, e tendo em vista tratar-se de recursos federais oriundos do Ministério da Saúde, inegável a aplicação dos preceitos insertos na Lei 9.784/1999.

12. Invoca o art. 54 da Lei 9.784/1999, segundo o qual “o direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

13. Lembra que o convênio foi celebrado em 28/12/2001, que as contas foram prestadas em 11/12/2002, (fls. 88/118) e **teriam sido aprovadas** através do Parecer GESCON 1485, de 24/03/2003 (fls. 126/130). Considera, assim, como data inicial para contagem do prazo decadencial de 5 anos, a data do parecer que aprovou as contas relativas ao convênio em apreço (24/03/2003), de modo que seu termo final teria ocorrido em 23/03/2008. A partir desse dia não caberia mais à Administração rever seus atos.

Análise

14. É verdade a Lei 9.784/1999 é aplicável de forma subsidiária ao procedimento de Tomada de Contas Especial, no que for omissa a Lei 8.443/1992, diploma que regula de forma específica os Processos de Contas em trâmite nesta Corte. Em nenhum momento este Tribunal se julga fora do alcance desta Lei, apenas há que se verificar quando ela é realmente aplicável frente ao **princípio da especialidade**, que informa qual das normas de um determinado ordenamento jurídico é aplicável a um determinado caso concreto. A Lei 9.784/1999 é aplicável, de forma geral, a todos os processos administrativos. No entanto, a Lei 8.443/1992, embora anterior, regula especificamente o processo de contas, sendo a Lei 9.784/1999 aplicável apenas subsidiariamente.

15. De qualquer forma, mesmo se considerando a Lei 9.784/1999 subsidiariamente aplicável, o prazo do artigo 54 da Lei 9.784/1999 não se enquadraria no caso concreto: quando do julgamento do processo de Tomada de Contas Especial, não se está anulando ato administrativo nenhum. Tal assertiva não se relaciona com o caso concreto, em que nenhum ato que beneficia o interessado está sendo anulado.

16. A própria recorrente traz definição doutrinária sobre o processo de Tomada de Contas Especial. Como processo administrativo (conjunto de atos sistematizados destinados a um fim específico), a TCE não se confunde com o exame inicial da Prestação de Contas feita pelo órgão concedente. Pelo contrário, ela é normalmente instaurada após esse exame, caso haja indício de dano ao Erário. Nos termos do art. 1º, da IN TCU 71/2012, trata-se do processo administrativo no qual se averigua a responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, buscando apurar fatos, quantificar o dano, identificar os responsáveis e se obter o respectivo ressarcimento. Os indícios de dano ao Erário podem advir de fontes distintas do exame realizado pelo órgão concedente, tais como denúncias, representações, ou serem constatados em levantamentos, auditorias, inspeções, acompanhamentos e monitoramento.

17. Desse modo, uma vez que a instauração de TCE não implica a anulação de nenhum ato administrativo, inaplicável o prazo do art. 54 da Lei 9.784/1999.

Argumento

18. Alternativamente, expressa que, ainda que se entendesse inaplicável ao caso o prazo decadencial previsto no art. 54, da Lei 9.784/1999, se impor a observância do princípio da segurança jurídica, uma vez que o lapso temporal de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses existente entre a aprovação das contas (em 24/03/2003) e a autuação da tomada de contas no TCU, ocorrida em 18/09/2009, violaria o princípio da confiança, que decorre do princípio da segurança jurídica amplamente resguardado por nossa Constituição.

19. Sustenta que o princípio da confiança seria componente indispensável e essencial para a promoção da previsibilidade do direito, bem como da certeza de que direitos alcançados e prescritos em lei não podem ser desrespeitados. Elenca, também, como decorrentes do princípio da segurança jurídica, a irretroatividade, a proteção dos direitos adquiridos, a legalidade ou qualidade da lei, que visam a contornar e evitar incertezas decorrentes da aplicação do direito no tempo.

20. Cita doutrina de Direito Constitucional, segundo a qual tais princípios (espécies da segurança jurídica) podem ser formulados do seguinte modo: “o indivíduo tem o direito e o poder de confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas, se ligam aos efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico”.

21. Decorridos mais de 6 anos desde a aprovação das contas pelo órgão responsável foi criada na Recorrente a ideia, a sensação de perpetuidade da situação estabelecida e mantida ao longo de tantos anos. O Estado de Direito legitimaria o princípio da confiança, ao passo que este protegeria a permanência de situações jurídicas já solidificadas pelo tempo.

22. Devido ao princípio da confiança (segurança jurídica) e da decadência do direito da Administração Pública rever seus próprios atos preconizada no art. 54 da Lei 9.784/1999 não seria legal, nem moral, ultrapassados mais de 6 anos da aprovação das contas, alterar o seu resultado, posto que a situação jurídica já teria se consolidado no tempo, e seria intolerável a perpétua incerteza quanto à estabilidade das relações jurídicas, aliado à boa-fé dos administrados.

Análise

23. É verdade que a Constituição traz, de forma implícita, a segurança jurídica como princípio que ordena e informa todo o ordenamento jurídico. Não há, no entanto, direitos e princípios absolutos: a própria Constituição inicia o artigo 5º ressaltando que são garantidos os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, “nos termos seguintes”. Isto é, a própria Constituição traz limitações aos princípios e direitos fundamentais, sendo o único diploma normativo apto a fazê-lo.

24. Lembre-se que, quando há disposições aparentemente antagônicas na Constituição, elas devem ser harmonizadas. Conforme o princípio de unidade da Constituição, o texto da Carta Magna deve ser interpretado de forma a se evitarem contradições entre suas normas e princípios, salientando-se que não há normas constitucionais originárias inconstitucionais, ainda que uma delas constitua cláusula pétrea. Uma vez que os bens jurídicos protegidos pela Constituição possuem igual valor, impede-se a aniquilação de uns pela aplicação de outros, impondo-se o estabelecimento de **limites e condicionamentos** recíprocos de forma a se conseguir uma harmonização entre os dispositivos. De tal sorte que é plenamente lícito ao legislador constituinte estabelecer **exceção** ao princípio da segurança jurídica, frente ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

25. Veja-se que não é todo e qualquer interesse público que, graças à indisponibilidade, torna-se imprescritível: as pretensões punitivas penais e administrativas, os créditos tributários, as dívidas ativas da fazenda pública, todas são prescritíveis. Apenas é imprescritível, por **ressalva expressa do legislador constituinte**, a pretensão de ressarcimento dos prejuízos causados por ato ilícito ao Erário. Dessa forma, não há o sacrifício integral de nenhum princípio, nem da segurança jurídica, que continua valendo como regra geral, nem da indisponibilidade do interesse público, que em outras situações continua sujeito à prescrição e à decadência.

26. Não há nenhum “direito adquirido” que esteja sendo atingido pelo julgamento de contas especiais em análise. Não há aplicação retroativa de lei posteriormente editada, apenas de leis à época já vigentes. A recorrente busca confundir violação de direito adquirido com averiguação posterior de irregularidades, a qual não é vedada pelo princípio da segurança jurídica, mas ocorre pela própria natureza da atividade de controle: as irregularidades são normalmente percebidas apenas posteriormente à sua prática, sendo incomum a realização de controle prévio ou concomitante.

27. Ainda que artigo 37, § 5º, da CF/1988 não fixasse a imprescritibilidade (cf. Acórdão 2.709/2008 – Plenário e Súmula 282/TCU), o prazo para a prescrição da pretensão de ressarcimento seria o prazo decenal do artigo 205 do Código Civil, visto ausência de lei específica. Afinal, não haveria outra lei fixando prazo para o ressarcimento de débito em sede de Tomada de Contas Especial. Como se considera o dano ocorrido na data de saída dos recursos da Conta do convênio (13/6/2002, cf. p. 19, peça 3), o prazo teria sido interrompido em 16/08/2011, pela decisão que determinou a citação (p. 43, peça 6), uma vez que esta foi concretizada (art. 202, inciso I, do Código Civil). Nota-se, assim, que o prazo de dez anos não teria transcorrido, inviabilizando o argumento da recorrente quanto à “solidificação de suas expectativas”.

28. Reitere-se que, uma vez que não se está anulando nenhum ato administrativo, não se aplicaria o prazo decadencial previsto no art. 54, da Lei 9.784/1999. Desse modo, não há o que se falar em violação à segurança jurídica.

Argumento

29. Destaca que a aplicação de instruções normativas deve fazer-se com cautela, pois se trata de normativos de hierarquia infralegal. Desse modo, as regras ali previstas não poderiam ser interpretadas como manifestação de decisão proveniente dos representantes da nação, mas sim de orientações de cunho técnico, cuja infração não configura vício de invalidade: a infração à regra da instrução normativa acarretaria a invalidade apenas quando fosse cabível reconhecer a ofensa à lei.

30. Defende, assim, que não se poderia imputar nenhuma responsabilidade à recorrente em decorrência de regra inserta em instruções normativas.

Análise

31. A recorrente teve suas contas especiais julgadas irregulares com fulcro no artigo 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, a qual estabelece que as contas serão julgadas irregulares quando comprovado dano ao Erário decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico.

32. Além disso, também foram verificadas as seguintes irregularidades, as quais poderiam e deveriam ter sido evitadas pela recorrente quando da homologação dos processos licitatórios:

- i) ausência de pesquisa de preços preliminar para definição dos valores referenciais nos processos licitatórios relativos às Cartas Convite 87/2001 e 88/2001, violando o art. 15, inciso V, § 1º; o art. 43, inciso IV, todos da Lei 8.666/1993;
- ii) fracionamento de despesa no procedimento licitatório mediante a realização de dois convites, conquanto o valor total do objeto ultrapassasse o limite estabelecido para essa modalidade, ofendendo o art. 23, §§ 2º e 5º da Lei 8.666/1993;
- iii) ausência de processos licitatórios devidamente instruídos, protocolados e numerados, malferindo o art. 38 da Lei 8.666/1993;
- iv) ausência de aprovação prévia pela Assessoria Jurídica das minutas dos instrumentos convocatórios, deixando de observar o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; e
- v) liquidação irregular das despesas, tendo em vista a ausência de atesto de recebimento nas notas fiscais 361 e 433 emitidas, respectivamente, pelas empresas Enir Rodrigues de Jesus EPP. e Santa Maria Comércio e Representação Ltda., descumprindo os arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964.

33. Dessa forma, não é verdade que a responsabilidade da recorrente decorra de violação de instruções normativas. As Instruções Normativas eventualmente citadas no Relatório do Acórdão recorrido (inclusive a IN STN 01/1997, à qual a recorrente sabia que estaria sujeita quando se responsabilizou pela aplicação de recursos federais recebidos por convênio) não inovam no ordenamento, apenas detalhando *como* se deve dar o cumprimento das obrigações e deveres jurídicos estabelecidos pelas leis aplicáveis.

Argumento

34. Esclarece que o fato de haver a expressão "Via fax" em manuscrito não quer dizer que o documento tenha sido, realmente, enviado por fac-símile. É possível que seja apenas um rabisco, que pode, inclusive, ter sido escrito por engano na referida via. Tanto que no próprio relatório de auditoria informa que "não há nenhum documento que comprove o encaminhamento do Convite efetuado através de fax" (p. 13, peça 1).

Análise

35. A recorrente se refere ao indício apontado pelo Relatório de Auditoria 4.970 (p. 13, peça 1), segundo o qual consta, do Convite 088/2001, a expressão manuscrita "via fax": se o envio tivesse realmente ocorrido via fac-símile, não haveria como explicar as rubricas dos recebedores (ou de seus representantes legais) apostadas no Convite, configurando indício de simulação de processo licitatório.

36. O fato de a Auditoria ressaltar que não há nenhum documento que comprove o encaminhamento do Convite "via fax" é mais um indício de simulação, uma vez que a possibilidade apontada de a aposição manuscrita da locução "via fax" ter sido "um engano" mostra-se implausível pela própria estranheza de alguém escrever tal mensagem de próprio punho de forma distraída, sem atentar para o que estava fazendo.

37. De qualquer maneira, trata-se apenas de um entre diversos indícios, que se soma aos demais (fracionamento, sobrepreço), cujo afastamento não elidiria a constatação de dano ao Erário. Lembre-se que a presença de diversos indícios pode autorizar o julgador a formular juízo sobre a ocorrência de determinado fato com o qual guardam conexão, conforme previsto no artigo 239 do Código de Processo Penal. Desse modo, as irregularidades reportadas nos autos são indícios que, em conjunto, autorizaram a conclusão do julgador pela ocorrência de fraude ao procedimento licitatório.

Argumento

38. Assevera que, quando viável técnica e economicamente, a Administração deverá, na busca de proposta mais vantajosa, fracionar o objeto licitado, e julga ter comprovado que o objeto da licitação em análise admitiria fracionamento, uma vez que teria ficado demonstrada, após verificação no mercado, a indisponibilidade do veículo e dos equipamentos para unidade móvel de saúde em um só fornecedor.

39. Cita ainda o art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/1993, segundo os quais que as compras licitadas serão divididas em tantas parcelas quantas se mostrarem viáveis e que a cada etapa ou conjunto de etapas há de corresponder licitação distinta.

40. Essa indisponibilidade, segundo a recorrente, implicaria a necessidade de fracionar a licitação, não sendo caso de discricionariedade do Administrador e sim a certificação da inviabilidade técnica para realização de um único certame. Postula que o fracionamento não pressuporia fraude à licitação nem que os produtos tenham sido supervalorizados com intuito de enriquecer-se ilicitamente.

41. Considera que a realização de dois convites tenha sido mais vantajosa aos cofres públicos, em termos de economia, e de maior celeridade na realização dos certames.

Análise

42. Ao contrário do que expõe a recorrente, o objeto conveniado era apenas um: **uma Unidade Móvel de Saúde**, que poderia ter sido fornecida por uma mesma empresa, ainda que esta necessitasse adquirir um veículo para transformar em UMS. O veículo, considerado isoladamente, é não mais que um bem intermediário, o qual seria transformado em um bem final de valor agregado maior pela instalação de equipamentos médico-hospitalares e pelas adaptações necessárias. Um dos requisitos para que se caracterize o fracionamento de despesas é que os objetos licitados separadamente pudessem ser realizados concomitantemente (Acórdão 935/2007 – Plenário).

43. A lei prevê, é verdade, que a administração deverá fracionar *o objeto licitado* quando viável técnica e economicamente. Essa viabilidade técnica e econômica deve ser demonstrada, como fundamentação de ato administrativo, o que não ocorreu. De qualquer forma, o artigo 23, § 5º, da Lei 8.666/1993, não permite, mas sim veda a utilização da modalidade “convite” para parcelas de uma mesma obra ou serviço, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de “tomada de preço”. Nesse caso, ainda que o gestor público contratasse duas empresas, como prevê o dispositivo, a modalidade de licitação para o total do objeto (tomada de preços) deveria ser preservada.

44. A decisão de se fornecer uma determinada utilidade econômica por um ou por vários fornecedores está sujeita a uma análise de custo benefício: é possível que a contratação de várias empresas seja favorável ao Erário, caso haja economias de escala e de especialização. No entanto, a realização de vários contratos e a coordenação entre os contratados também implica custos de transação, reduzidos quando há a centralização em um único fornecedor. É nesse sentido que o art. 23, § 5º, da Lei 8.666/1993 exige uma efetiva fundamentação, isto é, os motivos que tenham levado o gestor a tomar a decisão em questão, requisito comum aos atos administrativos em geral.

45. Nesse âmbito, o gestor *não deve* realizar fracionamento de despesa, *sem demonstrar* que a modalidade escolhida permite o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis e a ampliação de competitividade sem perda de economia de escala (Acórdão TCU 2.387/2007 – Plenário). Vê-se, ademais, que o fracionamento foi utilizado em diversos municípios, não para elevar a competitividade, mas sim para facilitar o direcionamento dos certames às empresas do grupo Vedoin. Desse modo, não é possível se acolher os argumentos da recorrente.

Argumento

46. Afirmar que a servidora do Ministério da Saúde verificou e atestou o cumprimento do objeto após verificação do objeto *in loco*, e que as contas relativas ao Convênio 1.842/2001 teriam sido devidamente aprovadas, nos termos do Parecer GESCON 1.485, de 24/03/2003.

Análise

47. Quanto à aprovação de contas pelo Ministério da Saúde, tal ato não se qualifica como quitação plena, mas sim declara que nada de errado havia sido constatado até aquele momento. A aprovação de contas não tem, pela própria natureza dos procedimentos de auditoria, como comprovar o “não cometimento” de irregularidades, as quais, uma vez detectadas, serão posteriormente apuradas mediante o competente processo de Tomada de Contas Especial. Apenas quando do julgamento regular de contas é que é dada quitação plena ao responsável, nos termos dos artigos 17, 18 e 23, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

48. Ressalte-se novamente, assim, que as manifestações do controle interno não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009–TCU-1ª Câmara, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

49. A não subordinação das decisões do TCU aos pareceres do controle interno foi abordada nos seguintes termos no Acórdão 212/2002-TCU-2ª Câmara:

“Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.”

50. Nesses termos, os argumentos trazidos pela recorrente não podem ser acolhidos.

Argumento

51. Infere, assim, que qualquer vício se restringe à forma do procedimento licitatório, não tendo ocorrido descuido da necessária finalidade pública, visto que o objeto do convênio teria sido alcançado e tendo sido a população local amplamente beneficiada pela unidade odontológica adquirida.

52. Questiona o apontado prejuízo ao Erário, pois o valor do objeto do convênio, adjudicado em licitações distintas, não teria sequer alcançado o valor previsto na emenda parlamentar e que seria repassado ao Município, qual seja: R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Análise

53. Os preços calculados pelo órgão repassador visavam a estabelecer o valor a ser repassado, e não o valor a ser utilizado na licitação que viesse a ser realizada. De acordo com a Lei 8.666/1993, esse valor deveria ter sido levantado de acordo com os preços praticados pelo mercado e servido de balizador para avaliar a adequação da proposta de cada licitante (artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993). Caso esse mandamento legal houvesse sido obedecido, haveria pelo menos a possibilidade de se evitar a prática de preços significativamente superiores ao valor de mercado.

54. O próprio fato de a recorrente ter utilizado modalidade mais simples de licitação (fracionando o objeto em dois convites, em vez de empregar a modalidade Tomada de Preços) reduziu a divulgação do certame, o que eleva a probabilidade da prática de sobrepreço e facilita eventual conluio entre licitantes.

55. Essas obrigações a que se vincula o gestor de recursos públicos descentralizados não são estipuladas no convênio como mero formalismo. Na verdade, esses encargos destinam-se a possibilitar a comprovação da boa e regular utilização dos recursos por parte do agente público. É dele a responsabilidade pela prestação de contas dos recursos públicos que lhe foram confiados, e sua comprovação deve ser feita na forma e nos prazos previamente estabelecidos, mediante o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa apresentados.

Argumento

56. Afirmar que o fato de as empresas vencedoras dos certames estarem envolvidas em escândalo trata-se de coincidência, e que não se poderia deduzir que a recorrente tenha participado de nenhum esquema fraudatório de licitações. Ainda que tal esquema tenha existido, a recorrente afirma nunca ter estado em parceria com eles no intuito de lesar o Erário ou de obter enriquecimento ilícito.

57. Manifesta que, da verificação dos documentos constantes nos presentes autos, não se poderia concluir que o processo licitatório não teria transcorrido com a transparência e lisura devidas. Salienta que o nome da Recorrente não está entre os apontados no relatório conclusivo da CPI das Sanguessugas o qual apontou os nomes dos parlamentares e prefeitos envolvidos no mecanismo de desvio de verbas públicas.

58. Argumenta a inexistência de comprovação nos autos de que fizesse parte de qualquer esquema ou que mantivesse conluio com qualquer dos envolvidos na denominada “máfia dos sanguessugas”, solicitando a reforma do acórdão recorrido e o reconhecimento da sua boa-fé.

Análise

59. Independente de conhecer ou não o funcionamento do conluio, de ter sido o primeiro ou segundo processo licitatório, a responsável agiu de maneira pelo menos culposa ao violar o dever jurídico de cuidado dela exigido. Desse modo, ainda que tenha agido de forma não dolosa, não comprovou a aplicação dos recursos postos sob sua responsabilidade e praticou atos irregulares dos quais resultou dano ao dano ao Erário.

60. Quem assina o termo de convênio compromete-se a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela licitude dos pagamentos dele decorrentes. A conduta também era prevista pelo artigo 7º, inciso XII, alínea “a”, da IN STN/MF 01/1997. Lembre-se que uma vez assinado o convênio, ele obriga ambas as partes, e o prefeito torna-se responsável pelos recursos recebidos e pelo adimplemento do objeto conveniado, **caso execute atos de gestão**. Dessa forma, além de assinar o convênio (como chefe de governo e representante do Município) e ocupar o cargo de Prefeito, a recorrente, uma vez que geriu os recursos recebidos via convênio, tornou-se responsável pela sua aplicação perante a União e pela execução do ajuste.

61. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: Acórdãos 1.028/2008 – Plenário, 630/2005 – 1ª Câmara e 752/2007 – 2ª Câmara. O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito.

62. Não é possível se considerar, entretanto, que recursos gastos na aquisição de bens com sobrepreço tenham sido “bem e regularmente” aplicados. Os recursos recebidos que excediam o necessário ao alcance dos objetivos do convênio (isto é, os preços de mercado dos bens) **deveriam ter sido devolvidos ao final de seu prazo de execução. Não é possível afirmar que os recursos**

utilizados para se pagar um preço superior ao de mercado tenham sido necessários à execução do objeto, nem empregados em favor do ente público. Dessa forma, não é possível acatar o argumento da recorrente.

Argumento

63. Lembra que a recorrente homologou os procedimentos licitatórios referentes ao convênio em apreço depois de os mesmos terem sido conduzidos e atestados pelos membros da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal. Alerta que, dentre as atribuições legais da Comissão de Licitação estabelecidas no art. 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/1993 estaria a de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos à licitação.

64. Desse modo, caberia à comissão realizar o exame comparativo entre as propostas para detectar possíveis indícios de conluio e/ou outras tentativas de fraude. Atribui responsabilidade ao presidente e aos membros da comissão de licitação pelo exame dos documentos, julgamento das propostas e prática de atos correlatos, e a eles caberia resguardar o interesse público.

65. Cita o art. 82, da Lei de 8.666/1993, que estenderia a responsabilidade pelos atos praticados a todos os membros da comissão, os quais responderiam solidariamente, salvo se houver posição individual manifestamente divergente registrada em ata (art. 25, § 2º, e 51, § 3º, da Lei 8.666/1993).

66. Requer seja determinada a citação do Sr. Zilmar Belarmino da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Novo Repartimento, responsável pela escolha da modalidade licitatória a ser realizado, bem como quem praticou a maior parte dos atos administrativos relativos ao certame, na condição de responsável solidário.

Análise

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

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

69. Assim, por exemplo, não se exige que o dirigente máximo confira os preços unitários praticados em todos os contratos firmados pelo órgão/entidade. No entanto, no caso em exame, a recorrente poderia (e deveria) ter, em vez de homologado o processo licitatório, notar suas irregularidades mais grosseiras: a utilização indevida de modalidade licitatória mais simples.

70. É inadmissível, assim, o entendimento que a recorrente constrói em sua argumentação, atribuindo a responsabilidade a seus subordinados. Tal posição transforma o ato homologatório do gestor público em formalidade inócua, desprovida de qualquer eficácia quanto à fiscalização da conduta de seus subordinados, constituindo negligência com o trato da coisa pública e implicando assunção de responsabilidade pelas irregularidades eventualmente cometidas.

71. Conforme o Acórdão 1.270/2008-TCU-2ª Câmara, o fato de atos do procedimento licitatório não terem sido praticados pelo então prefeito não afasta a responsabilidade por ele assumida perante a União, até porque ele é o Chefe do Executivo Municipal e o ato foi praticado por subordinados seus, dentro do limite de discricionariedade que lhes era permitido. Ao contrário do que sustenta a recorrente, essa Corte de Contas entende que a delegação de atividades administrativas não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, a não ser que existam normas jurídicas prévias autorizando a delegação.

72. A competência da Comissão de Licitação se encerra justamente quando da homologação do procedimento licitatório. Tal competência envolve a habilitação dos licitantes e a classificação das propostas. Julgadas e classificadas as propostas, a Comissão de Licitação encaminha os autos da licitação à autoridade que a nomeou a fim de que esta, nos termos do dispositivo acima citado (art. 43, inciso VI, da Lei 8.666/1993) decida acerca da homologação e adjudicação do objeto ao licitante [FURTADO, Lucas R. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009].

73. Segue-se que a homologação não é ato de caráter meramente formal, de encaminhamento. É ato de decisão, que deve ser fundamentado. É ratificar os atos licitatórios, confirmá-los, conferindo-lhes aprovação para que produzam os efeitos necessários. Quem homologa, antes deve se certificar da legalidade dos atos praticados, conforme o Acórdão 509/2005 – TCU – Plenário. Sem o concurso da recorrente, a licitação com preços superfaturados não teria se consumado. Daí decorre sua responsabilidade subjetiva, na modalidade culposa. Vê-se que o artigo 43, inciso VI, da Lei 8.666/1993 estabelece que a homologação é deliberação da autoridade competente.

74. O gestor municipal teria a alternativa de determinar o retorno dos autos para a correção das irregularidades, caso estas fossem supríveis, ou invalidar o procedimento, no todo ou em parte, caso inquinado de vício insanável. Observe-se que a homologação se situa no âmbito do poder de controle hierárquico da autoridade superior, tendo a natureza jurídica de ato administrativo de confirmação [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. Pág. 265].

75. Ainda que os membros da Comissão tenham cometido atos irregulares, isso não afetará a Responsabilidade Contábil-Financeira da ex-prefeita, apurada em Tomada de Contas Especial. Esclareça-se ainda que o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário **ao credor**, que pode exigir de um ou de algum dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida, bem como renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, assistindo ao devedor que satisfaz a dívida por inteiro o direito de exigir de cada um dos codevedores a sua quota (arts. 275, 282 e 283 do Código Civil). Não é, de modo nenhum, direito subjetivo do devedor.

76. Acrescente-se que os responsáveis devem atuar no sentido de esclarecer as irregularidades que são objeto dos autos, não na seleção de quem será demandado: a identificação dos responsáveis é função do próprio processo, cabendo ao Tribunal levantar as irregularidades cometidas e a responsabilidade de cada agente. Caso entenda que os membros da Comissão de Licitação também foram responsáveis pela malversação dos recursos públicos, a ex-prefeita, após recolher os valores devidos, poderá acioná-los em ação regressiva, conduzida perante o Poder Judiciário (art. 927 e 934 do Código Civil).

Argumento

77. Alega a recorrente que não geriu os recursos do convênio nem conduziu o processo licitatório para a compra da UMS, não tendo contribuído para os atos internos do procedimento licitatório e de liquidação e pagamento da despesa, devendo ser excluída do polo passivo do processo por ter agido apenas como agente político.

Análise

78. Ao contrário do que interpreta a recorrente, a homologação é ato pelo qual é ratificado todo o procedimento licitatório, visando dar ao mesmo os efeitos jurídicos necessários; equivale à aprovação do certame. Não se trata de ato meramente formal. Por isso, pode-se responsabilizar a autoridade competente pela homologação da licitação, caso pudesse verificar a existência de algum vício de ilegalidade na licitação, pois deveria o gestor, nesse caso, ter anulado o procedimento ou, se possível, ter determinado seu saneamento. Desse modo, não é verdade que a recorrente apenas

não geriu recursos do convênio, nem que não tenha participado do processo licitatório, nem que tenha agido apenas como agente político.

Argumento

79. Cita o art. 204 do RI/TCU, segundo o qual “o Tribunal julgará as tomadas e prestações de contas até o término do exercício seguinte àquele em que lhe tiverem sido apresentadas”.

80. Afirmo, no entanto, que as contas em tela teriam sido prestadas em 11/12/2002 (p. 40-52, peça 2 e p. 1-20, peça 3), tendo sido aprovadas pelo órgão responsável (Parecer GESCON 1485, de 24/03/2003, cf. p. 28-33, peça 3). Dessa forma, teria sido ultrapassado o prazo para a Corte de Contas julgasse as contas em apreço.

Análise

81. O artigo 204 do RI/TCU se aplica às tomadas e prestações de contas que tenham sido *apresentadas* ao Tribunal de Contas da União. Tais tomadas e prestações são aquelas consideradas ordinárias, previstas nos artigos 188 a 196 deste mesmo regimento, apresentadas, em regra, a cada ano. Tomadas de Contas Especiais, embora também se classifiquem como processo de contas, não são apresentadas ao TCU pelo gestor dos recursos públicos, e sim instauradas pela autoridade administrativa competente (art. 197 do RI/TCU, e art. 8º, da Lei 8.443/1992), de forma autônoma ou por determinação desta Corte.

82. É possível que a TCE tenha origem ainda em conversão de processo de fiscalização, nos termos do art. 47, também da Lei 8.443/1992. De toda sorte, TCEs não são *apresentadas*, e do seu próprio fundamento (quando comparadas as diferenças ontológicas para os processos de contas ordinários), entende-se que o prazo do art. 204 do RI/TCU não lhes é aplicável.

83. Mesmo em processo ordinário de contas, trata-se de um prazo impróprio, que não acarreta ônus ao Tribunal em caso de descumprimento. Situação semelhante se verifica em vários dispositivos do Código de Processo Civil, exemplificativamente o art. 187 que permite que “em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos que este Código lhe assina.” Este prazo não se confunde com prescrição que se refere ao lapso temporal para ser exercida a pretensão punitiva do Estado.

Argumento

84. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive com juntada posterior de documentos e tudo quanto se fizer necessário ao pronto e eficaz deslinde da presente.

Análise

85. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

86. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

“Mandado de segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e

regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de segurança indeferido”.

87. Dessa forma, uma vez que é a responsável que necessita provar a boa e regular aplicação dos recursos, não há apenas uma fase probatória em processos de contas, ordinários ou especiais. A demonstração da aplicação dos recursos ocorre com o fornecimento, pelo próprio gestor, dos documentos e meios de prova necessários, sendo permitida a juntada de documentos novos desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução. Mesmo encerrada essa etapa, ainda é facultado às partes distribuírem memoriais aos Ministros, Auditores e membros do Ministério Público, após a inclusão do processo em pauta, nos termos do art. 160 do Regimento Interno desta Corte de Contas, além de realizarem sustentação oral.

CONCLUSÃO

88. Afirma a recorrente que não sabia do conluio praticado pelos licitantes, que não teria sido comprovada sua participação no “Esquema das Sanguessugas”, que teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos da Lei 9.784/1999 e que a prestação de contas havia sido aprovada pelo Ministério concedente. A responsabilidade financeira se verifica, entretanto, na modalidade culposa, sendo imputável à gestora que viola dever exigível de cuidado estabelecido pelo próprio ordenamento jurídico, não sendo necessário se demonstrar o elemento subjetivo do dolo em prejudicar o Erário. Ademais, além de a Súmula 282 – TCU prever a imprescritibilidade de ações de ressarcimento do Erário (cf. art. da CF/1988), o prazo do art. 54 da Lei 9.784/1999 não é aplicável ao caso concreto, uma vez que, frente à independência da atividade de Controle Externo, a julgamento de irregularidade pela Corte de Contas não implica a anulação de nenhum ato administrativo.

89. Alega que não teria ocorrido fracionamento irregular de despesa, mas o artigo 23, § 5º, da Lei 8.666/1993, não permite, mas sim veda a utilização da modalidade “convite” para parcelas de uma mesma obra ou serviço, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de “tomada de preço”. Entende que não teria gerido os recursos federais e que a responsabilidade seria da Comissão de Licitação, mas o prefeito municipal que homologa processo licitatório é o responsável perante a União pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, só não respondendo caso tenha atuado apenas como agente político, somente assinando o convênio.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

90. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- I. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração da Sra. Valmira Alves da Silva, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus, à Procuradoria da República no Estado do Pará, à Controladoria Geral da União – CGU e aos demais interessados.

SERUR, 3ª Diretoria, em 11 de novembro de 2013.

Leonardo Romero Marino
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8179-5.