

TC 020.985/2009-8

Tipo: Tomada de Contas Especial (convertida de representação).

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Pinheiros/ES.

Responsáveis: Wilson Tótola (CPF 096.217.927-20); Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 03.737.267/0001-54); e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68)

Procurador ou Advogado: Gilson Soares Cezar, OAB/ES 8.569, Eurico Sad Mathias, OAB/ES 206-A e Wilson Tótola Filho, OAB/ES 10.537 (peça 11, p. 9); e Ivo Marcelo Spinola da Rosa, OAB/MT 13.731 (peça 56)

Proposta: acatamento parcial das alegações do embargante

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra Wilson Tótola, Santa Maria Comércio e Representação Ltda., Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Maria Loedir de Jesus Lara, a qual foi constituída a partir da conversão de processo de Representação autuado no TCU a partir do Relatório de Fiscalização decorrente da Auditoria 4695, realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria Geral da União (CGU), na Prefeitura Municipal de Pinheiros/ES, com a finalidade de verificar a execução do Convênio 1.247/2001 (Siafi 431993), celebrado com o Ministério da Saúde, cujo objeto foi a aquisição de uma unidade móvel de saúde (UMS).

HISTÓRICO

2. Mediante o Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara (peça 10, p. 20-23), este Tribunal, entre outras medidas, excluiu a responsabilidade, nos autos, da Sra. Loedir de Jesus Lara, julgou irregulares as contas do Sr. Wilson Tótola, então Secretário de Saúde de Pinheiros/ES, condenando-o ao pagamento do débito no valor original de R\$ 11.013,89, solidariamente com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e com seu sócio-administrador, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, tendo, também, aplicado a esses responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 10.000,00.

2.1. Inconformado, o Sr. Wilson Tótola interpôs embargos de declaração em face do mencionado Acórdão (peça 47), defendendo a existência de omissão e contradição na decisão embargada.

2.2. Em síntese, apontou que o TCU não se manifestou sobre a divergência levantada, em sede de alegações de defesa, acerca do valor utilizado como referência do preço do veículo da UMS do Convênio 1.247/2001, para efeito de cálculo de superfaturamento; sobre os argumentos em torno de que não foi intimado para produzir provas quando da ação de fiscalização 4695 e de que há *bis in idem* no presente caso; nem sobre o seu requerimento de que fossem afastados a correção monetária e os juros do valor impugnado nos autos; e, por último, que o TCU se contradisse quanto a base utilizada para formação do preço de referência do veículo, se tabela da Fundação de Pesquisas Econômicas (Fipe) ou tabela do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO).

2.3. O Ministro-Relator, mediante o Despacho à peça 57, encaminhou os presentes autos a esta Selog, para adoção das seguintes medidas, relativas aos embargos interpostos:

- a) examine os argumentos e as informações apresentados pelo responsável Wilson Tótola, especialmente quanto à apuração se, de fato, existe a divergência apontada;
- b) em sendo afirmativa a resposta à questão constante da alínea anterior, apresente conclusão quanto ao valor que, efetivamente, dever ser considerado na apuração do valor a ser ressarcido, se for o caso, bem como sobre o encaminhamento a ser dado ao processo; e
- c) faça retornar o processo a este Gabinete por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal.

EXAME TÉCNICO

3.1. Em atendimento ao Despacho à peça 57, passa-se à análise das questões abordadas nos embargos de declaração interpostos pelo então Secretário de Saúde de Pinheiros/ES.

Argumentos à peça 47, p. 2-8

4. Afirmou que não encontrou, ao seguir a metodologia de pesquisa fornecida pelo Tribunal para cálculo do valor de referência do veículo da UMS, o valor de R\$ 39.278,80 como sendo o de mercado do veículo adquirido, apurado na instrução à peça 7 (p. 90, item 9.1).

4.1. Expôs que, em pesquisa realizada no portal da Sefaz/RO (www.portal.sefin.ro.gov.br/site/userfiles/file/preco_IPVA/IPVA2002.zip), identificou duas especificações e valores diferentes para o veículo (peça 47, p. 17-19), a saber:

- a) M. Benz OF 1620, ano 1996, valor R\$ 49.725,00 (Código 412203); e
- b) M. Benz/OF 1620, ano 1996, valor R\$ 44.370,00 (Código 410802).

4.2. Nesse passo, argumentou que o Tribunal não pode deixar de enfrentar e oferecer elementos que esclareçam a divergência apontada, já que foi o próprio Tribunal que forneceu a metodologia para a pesquisa do valor do ônibus, mediante a qual foi encontrado o valor de R\$ 49.725,00.

Análise

4.3. Conforme instrução à peça 7 (p. 90, item 9.1), a UMS adquirida no âmbito do Convênio 1.247/2001 tem as características abaixo especificadas.

Identificação da UMS

Tipo UMS: Consultório Médico-Odontológico		Código Sefaz: 410802		Código Fipe:	
Veículo "0" Km: NÃO		Renavam: 655180486		Modelo: OF 1620	
Marca: Mercedes-Benz		Placa: KPE5111		Chassi: 9BM384087TB094053	
Ano de aquisição: 2002	Ano de Fabricação: 1996	Ano Modelo: 1996	Tipo de Transformação: 2		

4.3.1. Esclarece-se que a existência de dois valores para o mesmo veículo, conforme mencionado pelo embargante, deve-se ao fato de que o ônibus de código Sefaz 410802 é de fabricação nacional e o de código 412203 é importado. Como não há nos autos nenhuma indicação de que o veículo da UMS adquirida tenha sido importado, adotou-se o código 410802.

4.4. A metodologia adotada pelo TCU, para o cálculo dos valores referenciais e do superfaturamento, dispõe que, no caso de ônibus usado (como no convênio em exame), que não está disponível diretamente na tabela da Fipe, o valor do veículo deve ser buscado na tabela de preços de referência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO) - atualmente denominada de Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia (Sefin/RO) -, adotando-se como preço de mercado o preço da tabela do IPVA,

no ano de aquisição do veículo. Em seguida, de forma a conferir conservadorismo aos cálculos, considera-se superfaturamento somente os preços que superarem 10% dos valores referenciais. A aludida metodologia se encontra disponível para consulta no seguinte endereço eletrônico:

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

4.5. Em pesquisa, realizada em 12/2/2014, ao sítio eletrônico da Sefin/RO, verificou-se que os valores do IPVA/2002 não estão mais disponíveis. No entanto, em 2012, a pedido do Gabinete do Ministro Relator, foi efetuada consulta ao aludido sítio da Sefin/RO, bem como mantido contato telefônico com aquela Secretaria, tendo sido confirmado que o ônibus Mercedes-Benz OF 1620 (código 410802) possuía o valor de mercado de R\$ 44.370,00, o que acrescido de 10%, soma a importância de R\$ 48.807,00.

4.6. Dessa forma, os cálculos para aferir superfaturamento na UMS em questão são os seguintes, e não os da instrução à peça 7 (p. 90, item 9.1):

Cálculo do superfaturamento:

VALORES REFERENCIAIS (R\$)		VALORES EXECUTADOS (R\$)		DÉBITOS (R\$)
Valor Mercado Veículo	48.807,00	Valor Pago pelo Veículo	52.950,00	4.143,00
Valor Mercado Transformação	31.277,00	Valor Pago Transformação e Equipamentos	44.450,00	,00
Valor Mercado Equipamentos	16.078,00			
Total do débito				4.143,00
Prejuízo à União (80,56%)	3.337,60	Prejuízo à Convenente (19,44%)	805,40	

4.7. Vê-se, pois, indícios de superfaturamento no valor de R\$ 805,40, relativamente aos recursos municipais, e R\$ 3.337,60, relativamente aos recursos federais repassados. A atualização monetária desse último valor, da data da saída dos recursos da conta específica do convênio, abril de 2002 (peça 3, p. 25), até a data atual, 31/3/2014 (R\$ 7.007,96), encontra-se abaixo do valor estabelecido (R\$ 23.000,00) na Instrução Normativa –TCU 56/2007 - vigente à época das citações, em 2009 e 2010 (peça 8, p. 7-17, 38-39 e 50.52) - como limite mínimo para fins de instauração de TCE, sendo possível o arquivamento dos autos com base nos princípios da racionalidade administrativa ou economia processual.

4.8. Nada obstante, no estágio atual deste processo, não se considera que tais princípios justifiquem o arquivamento mencionado, ainda mais quando se leva em conta a gravidade das irregularidades constatadas na homologação dos processos licitatórios realizados no âmbito do convênio em estudo, que não foram afastadas pelo Sr. Wilson Tótoia com as razões de justificativas apresentadas ao Tribunal.

4.9. Passa-se, então, à análise dos demais pontos questionados nos embargos de declaração interpostos (peça 47).

Argumentos à peça 47, p. 8-9

5. O embargante apontou que o Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara não se manifestou acerca da argumentação, apresentada em sede de alegações de defesa (peça 12, p. 3-25), em torno de que não foi notificado quando da Ação de Fiscalização 4695, o que teria dificultado a produção

de provas em sua defesa, bem como que não se manifestou acerca do seu requerimento de que fossem afastados a correção monetária e os juros do valor impugnado nos autos, já que se tivesse sido intimado dos atos de fiscalização pretéritos, teria tido a faculdade de efetuar, à época, o ressarcimento, não podendo arcar com os custos da inércia da Administração (peça 12, p. 12, 20, 23 e 25).

Análise

5.1. Considera-se que não houve a alegada omissão, já que, nos itens 4.29 a 4.30 do relatório do acórdão embargado (peça 9, p. 40), restou consignado que as irregularidades envolvendo o convênio em exame, constatadas pelo Ministério da Saúde e pela CGU/Denasus, foram submetidas ao exame deste Tribunal, para identificação dos agentes responsáveis pelas ocorrências e para a quantificação do dano ao Erário.

5.2. Ou seja, esclareceu-se que somente a partir da análise dos fatos pelo TCU é que a responsabilização foi definida, depreendendo-se, daí, que o ora embargante não poderia ter sido cientificado anteriormente a isso, e que, por conseguinte, o requerimento de afastamento da correção monetária e dos juros do valor impugnado nos autos não poderia ser pertinente em razão do argumento por ele apresentado.

5.3. Em que pese o acima mencionado, pode ser mais bem explicado ao responsável que a auditoria realizada pelo Denasus/CGU reveste-se de caráter essencialmente instrutivo, sendo um procedimento de interesse da Administração onde não existem partes nem litígio. Sobre a questão, ressaltam-se, por pertinentes, trechos do voto do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, exarado no Acórdão TCU 3.845/2009-1ª Câmara:

(...) esclareço que tal inspeção reveste-se de caráter essencialmente instrutivo, não havendo necessidade do contraditório, que somente se instaura após a citação válida e regular dos responsáveis.

Como ensina o nosso ilustre Ministro Ubiratan Aguiar em sua obra *Convênios e Tomada de Contas Especial* (2ª edição, ed. Fórum, p. 75), é a partir da autuação dos autos junto ao TCU que a tomada de contas especial ‘adquire as feições de processo e se desenvolve exclusivamente no âmbito do Tribunal de Contas da União’.

É nessa fase que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e demais normas complementares editadas pelo TCU.

5.4. Nesse contexto, os responsáveis arrolados foram devidamente comunicados sobre as ocorrências impugnadas nesta TCE, pelos ofícios de citação e de audiência que lhes foram encaminhados, tanto que o embargante nada alegou sobre essa situação.

Argumentos à peça 47, p. 9

6. Defendeu que houve contradição no Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara, pois o item 4.56 (peça 9, p. 44) do respectivo relatório informa que o valor de referência para o cálculo do superfaturamento foi a tabela Fipe, enquanto o item 4.23 (peça 9, p. 39) informa que foi a tabela do IPVA/RO.

Análise

6.1. Como o presente caso trata de veículo usado, o valor de referência é o da tabela do IPVA/RO, conforme mencionado acima e explicado no item 4.23 do relatório (peça 9, p. 39). No entanto, essa tabela também utiliza as pesquisas da Fipe como referência.

6.2. Ao analisar os argumentos do defendente, contestando o valor adotado como o de mercado para o ônibus (peça 9, p. 11, itens 4.54 e 4.55), este Tribunal registrou (peça 9, p. 11, item 4.56) que “os preços de referência dos veículos adotados na metodologia utilizada pelo Tribunal são

os pesquisados pela Fundação de Pesquisas Econômicas (Fipe)...”. Esse registro se deu em função do fato de que, mesmo utilizando a tabela do IPVA/RO, os preços nela contidos são baseados nas pesquisas dessa Fundação.

6.3. Embora não tenha havido a alegada contradição, entende-se que a situação pode ter causado dúvida no embargante, sendo pertinente esclarecer a utilização da tabela do IPVA/RO para o caso em tela.

Argumentos à peça 47, p. 9-11

7. Afirmou que o acórdão embargado também não tratou devidamente da argumentação oferecida em sede de alegações de defesa (peça 12, p. 8, 11 e 12), em torno da possibilidade de ocorrência de *bis in idem* no presente caso, já que, naquela ocasião, relatou existir processo de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, em tramitação na Vara Federal de São Mateus/ES, contra o ex-prefeito municipal e os Srs. Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, com base nos mesmos fatos narrados nesta TCE, no qual foi determinado o bloqueio dos bens do ex-prefeito e o ressarcimento dos valores supostamente pagos a maior pelo veículo adquirido. Segundo o embargante, o aludido acórdão somente mencionou, para refutar tal argumentação, o princípio da independência das instâncias, mas não esclareceu nada sobre a possibilidade do alegado *bis in idem* (peça 9, p. 2-4).

Análise

7.1. No relatório do acórdão embargado (peça 9, p. 35-39, itens 4.2-4.18), restou consignado que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa.

7.2. Dessa forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o *bis in idem*, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/90 e 12 da Lei 8.429/1992.

7.3. No entanto, pode ser melhor explicado ao embargante que esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla imputação de débito e penalidades (Acórdãos 40/2007-TCU-Plenário, 2.477/2007-TCU-1ª Câmara e 1.234/2008-TCU-2ª Câmara). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de *bis in idem*, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU nº 128).

CONCLUSÃO

8. O argumento do embargante de que, ao seguir a metodologia de pesquisa fornecida pelo Tribunal para cálculo do valor de referência do veículo da UMS, não encontrou o valor de R\$ 39.278,80, apurado por esta Corte de Contas (instrução à peça 7, p. 90, item 9.1), é o único pertinente. Refazendo-se os cálculos, verificou-se que o valor a ser considerado é o de R\$ 48.807,00 (itens 4.5 e 4.6, acima).

8.1. Assim, restou configurado novo valor para o débito solidário com a União em decorrência de superfaturamento, no valor de R\$ 3.337,60, em vez dos R\$ 11.013,89 apontados no Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara, de responsabilidade do Sr. Wilson Tótola, ex-Secretário de Saúde de Pinheiros/ES, da empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e do seu sócio-administrador, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin.

8.2. Embora o valor do débito, atualizado até 31/3/2014 (R\$ 7.007,96), encontre-se abaixo do limite estabelecido pela Instrução Normativa – TCU 56/2007 para instauração de TCE, considera-se que os autos não devam ser arquivados, tendo em vista a adiantada fase processual em que se encontram.

8.3. Dessa forma, pugna-se manter, em essência, a proposta de encaminhamento constante da instrução à peça 8, p. 61-62, e peça 9, p. 1-27, no sentido de julgar irregulares as contas do então Secretário de Saúde de Pinheiros/ES, condenando os responsáveis identificados ao pagamento do novo valor de débito apurado (R\$ 3.337,60), aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Sugere-se, ainda, a possibilidade de recálculo por parte do Relator do valor da penalidade imposta pelo item 9.3 do Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara (multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00), tendo em vista a redução do valor do débito original acima relatada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo o retorno dos autos ao Gabinete do relator, Exmo. Senhor Ministro Aroldo Cedraz, por intermédio do Ministério Público Junto ao Tribunal, nos seguintes termos:

a) conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Wilson Tótola Filho e acolhê-los parcialmente para alterar o item 9.2 do Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara, que passa a ter a seguinte redação: com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso, III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Wilson Tótola Filho, condenando-o solidariamente com Luiz Antônio Trevisan Vedoin e com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. ao pagamento da importância original de 3.337,60 (três mil trezentos e trinta e sete reais e sessenta centavos), 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, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, a contar de 30/4/2002 até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao embargante, Sr. Wilson Tótola Filho, ao Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, à empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda., ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde, à Controladoria-Geral da União, ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ao Ministério Público daquele Estado e à Defensora Pública Federal Tatiana Melo Aragão Bianchini.

9.1. Sugere-se também a possibilidade de recálculo por parte do Relator do valor da penalidade imposta pelo item 9.3 do Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara (multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00), tendo em vista a redução do valor do débito original.

Selog, 31/3/2014.

(assinado eletronicamente)
MARIA CÉLIA SILVA VIANA
Auditora Federal de Controle Externo
Matr. 6508-0