

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 021.498/2009-3

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Município de Montanha (ES)

Interessados: Hércules Favarato (CPF n.º 014.520.297-68)

Advogados: Luciano Kelly do Nascimento (OAB/ES n.º 5.205)

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Hércules Favarato ex-Prefeito do Município de Montanha (ES), em face do Acórdão n.º 382/2012-2ª Câmara (peça 6, p. 58/59).

2. A Tomada de Contas Especial julgada mediante o acórdão recorrido tratou de irregularidades na execução do Convênio n.º 1.529/2002 celebrado entre o município e o Ministério da Saúde, para a aquisição de uma unidade móvel de saúde (UMS), no valor de R\$ 102.857,14, sendo R\$ 17.142,86 aportados pelo município a título de contrapartida (16,67% do total). Tais irregularidades foram constatadas no âmbito da denominada “Operação Sanguessuga”, deflagrada pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamentos nas aquisições de ambulâncias. Foi constatado superfaturamento, no valor de R\$ 4.182,92.

DECISÃO RECORRIDA

3. Acompanhando o voto do Ministro-Relator, o Tribunal decidiu:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, da Lei 8.443, de 16/7/1992, em;

9.1. excluir da relação processual o Sr. Leonildo Andrade;

9.2 julgar irregulares as presentes contas e condenar os responsáveis Hercules Favarato e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, solidariamente com a empresa Klass Comércio e Representações Ltda., ao pagamento da importância de R\$ 4.182,92 (quatro mil cento e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos), acrescida dos encargos legais devidos, calculados a partir de 17/4/2003 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.3 aplicar individualmente à empresa e aos responsáveis nominados no subitem anterior a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil

reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data deste Acórdão, 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 da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, caso o recolhimento seja efetuado após o prazo ora estipulado;

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

9.5 remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denassus, à Controladoria-Geral da União, ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, e ao Ministério Público daquele Estado, para ciência, e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, nos termos do art. 209, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal.

4. Foram citados o ex-Prefeito, a empresa que vendeu o veículo, Klaus Comércio e Representações Ltda., e seus sócios, Leonildo de Andrade (sócio-administrador “laranja”) e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (administrador de fato).

5. Os fundamentos da citação dos recorrentes são os que se seguem:

5.1 Sr. Hércules Favarato (peça 13):

2. O débito decorre de superfaturamento na aquisição do veículo objeto da Carta-Convite n.º 026/2002, adquirido com recursos recebidos por força do Convênio 1529/2002 (Siafi 455703), firmado entre o Ministério da Saúde e o Município de Montanha/ES e foi facilitado pelo seu ato administrativo de adjudicação e homologação do processo licitatório e sem a necessária realização de pesquisa de preços do bem adquirido, ferindo o art. 15, inciso V, e o art. 43, inciso IV, ambos da Lei 8.666/1993.

5.2 Leonilo de Andrade (peça 5, p. 50), Luz Antônio Trevisan Vedoin (peça 5, p. 56) e empresa Klass Comércio e Representações Ltda. (peça 5, p. 59):

2. O débito decorre de superfaturamento na aquisição do veículo objeto da Licitação Carta-Convite 026/2002, com recursos recebidos por força do Convênio 1529/2002 (Siafi 55703), firmado entre o Ministério da Saúde e o Município de Montanha/ES.

5.3 O Exmo. Ministro-Relator, no voto que orientou a decisão recorrida, não acatou as alegações de defesa apresentadas. Registrou que:

5. Não obstante todos os argumentos apresentados pelo responsável, suas alegações de defesa não foram suficientes para descaracterizar o débito que lhe foi imputado, solidariamente com a empresa Klass Comércio e Representações Ltda. e seus Administradores, Leonildo de Andrade e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, e tampouco excluir a sua responsabilidade quanto ao ressarcimento do valor correspondente.

5.1. Com efeito, não procede a preliminar por ele apontada de impossibilidade de prosseguimento desta Tomada de Contas especial. Conforme relatado pela 4ª Secex, esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, tratando do mesmo assunto, ante a independência das instâncias. A jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal está pacificamente consolidada neste sentido, consoante podem ser citados, a exemplo, os acórdãos proferidos nos Mandados de Segurança 23.625-6/DF e 25.880-2/DF.

5.1.1. Há que se ressaltar, também, que a existência de depósito judicial como garantia anunciado pelo responsável não tem o condão de alterar essa situação, considerando, inclusive, que este decorre de decisão preliminar proferida em ação de improbidade administrativa e, nessa condição, não se constitui em efetiva restituição aos cofres públicos do dano apurado, o qual está sendo cobrado mediante esta TCE, podendo ser desconstituída a referida garantia ao longo do andamento do processo judicial.

5.2. De igual sorte, não sustentam os argumentos de mérito aduzidos pelo ex-Prefeito, conforme a seguir delineado.

5.2.1. Primeiramente, ele alega que a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI instaurada pelo Congresso Nacional, após a devida e necessária investigação dos fatos, concluiu que não houve qualquer envolvimento dele ou do Município de Montanha/ES com atos relacionados à tentativa de fraude aos cofres públicos praticados com violação aos preceitos que regem as normas de licitação.

5.2.1.1. Há que se ressaltar, no entanto, que o responsável foi citado no âmbito deste Tribunal em razão do superfaturamento verificado na aquisição do veículo objeto do Convênio 1.529/2002 e não em razão de participação no esquema de fraude às licitações.

5.2.1.1. O superfaturamento, apurado com base na metodologia desenvolvida pelo TCU/CGU/Denasus, com vistas à uniformidade de critérios na análise dos cerca de 1.200 processos em curso neste Tribunal, nos quais está sendo, igualmente, examinada a aquisição de ambulância, com recursos de convênios celebrados entre o Ministério da Saúde e Municípios e Organizações não Governamentais, teve seu cálculo devidamente demonstrado na instrução da 7ª Secex às fls. 223/239.

5.2.1.3. A metodologia utilizada tomou como base ampla pesquisa de mercado e foi disponibilizada no endereço eletrônico informado na mencionada instrução e no ofício citatório encaminhado ao responsável (fls. 235 e 246):

5.2.1.4. Assinale-se, ainda, que, embora o envolvimento do responsável e do Município de Montanha/ES no esquema de fraude não tenha sido razão de questionamento, em que pesem as negativas do deputado Fernando Gabeira, observa-se que a ação judicial juntada aos autos ressalta a coincidência nos métodos utilizados pelos operadores do esquema de fraude, conforme narrado pelo Sr. Luis Antonio Vedoin, e a forma de aquisição da UMS em análise: a realização de licitações fracionadas do tipo convite, o chamamento à participação apenas de empresas comprovadamente envolvidas no esquema nos dois Convites (25/2002 e 26/2002) e a ausência de pesquisa de preços prévia às licitações (fls. 736/737 – Anexo 1). Além do mais, o Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito não se pronunciou acerca da culpabilidade do então Prefeito Municipal, não sendo possível, portanto, concluir que aquela CPMI tenha declarado como regulares os procedimentos praticados pelo Município.

5.2.2. Em seguida, o ex-prefeito sustenta que não houve ilegalidade praticada no procedimento de aquisição do ônibus e dos equipamentos, muito menos superfaturamento.

5.2.2.1. Nesse ponto, deve ser assinalado que o motivo do questionamento feito em relação à legalidade dos procedimentos licitatórios consiste na homologação e adjudicação dos certames sem o atendimento ao disposto nos arts. 15, inciso V, § 1º, e 43, inciso IV, ambos da Lei 8.666/1993, que determina a realização prévia de pesquisa dos preços de mercado.

5.2.2.2. Esse procedimento legal tem por objetivo possibilitar à Administração Pública avaliar se os preços ofertados na licitação estão em conformidade com os praticados no mercado. No caso em exame, essa providência, se tivesse sido adotada, poderia ter servido de alerta à Administração Municipal quanto ao preço contratado acima do vigente no mercado.

5.2.2.3. Quanto ao fato de o Ministério da Saúde ter aprovado a prestação de contas, além deste ato não tornar necessariamente os procedimentos regulares, consta do Parecer de fl. 127 que, caso posteriormente fossem constatadas irregularidades, poder-se-ia desarquivar o processo. Foi exatamente isto o que ocorreu, pois, à época, não se sabia do esquema engendrado pelo Grupo Vedoin nem aquele órgão dispunha de metodologia para comprovar o superfaturamento na aquisição da UMS, o que veio posteriormente a ser comprovado.

5.2.2.4. Quanto à alegação de que não houve superfaturamento não pode ser acatada. Consoante registrado anteriormente, o valor apontado está referendado pela “Metodologia de Cálculo do Débito”, disponível no sítio eletrônico do TCU, e levado ao conhecimento dos responsáveis por meio dos ofícios citatórios.

5.2.3. Afirmou, também, que não há provas de que o valor de mercado do veículo objeto de aquisição seria R\$ 36.689,40.

5.2.3.1. No entanto, ao contrário do alegado, os documentos constantes dos 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 metodologia desenvolvida a partir de ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens.

5.2.3.2. Deve ser ressaltado, ademais, que o valor de referência apontado pelo Tribunal foi de R\$ 38.669,40 e não R\$ 36.669,40, como mencionado na defesa do responsável.

6. Quanto ao responsável Leonildo Andrade, embora este não tenha apresentado alegações de defesa nem recolhido o débito a ele imputado, caracterizando-se, assim, a sua revelia, nos termos do art. 12, §3º, da Lei. 8.443/1992, a Unidade Técnica entende deva ser excluída a sua responsabilidade dos presentes autos, em razão dos seguintes fatos:

a) os subitens 6.2.7 a 6.2.11 da instrução de fls. 223/239 contêm elementos suficientes para se constatar que o Sr. Leonildo, de fato, não passou de um “laranja”, ou seja, emprestou seu nome apenas para a constituição da empresa Klass;

b) os documentos relativos à licitação (fls. 182/217) não contêm qualquer evidência que demonstre que o mencionado responsável teve participação na gestão da empresa ou na condução do processo licitatório analisado no caso concreto;

c) o seu endereço é desconhecido. Todas as tentativas de entrega dos ofícios deste Tribunal restaram infrutíferas, razão pela qual o responsável tem sido chamado mediante edital permanecendo, todavia, revel, em todos os processos;

d) o Serviço de Administração da então 7ª Secex obteve informações de que ele é pessoa pobre e não demonstra ter conhecimento dos fatos que o envolvem;

e) em contato telefônico com o referido responsável, este afirmou ter sido vítima do esquema fraudulento que se utilizou de seus documentos pessoais por ele perdidos;

f) por meio de contato telefônico com a Defensoria Pública no Estado do Mato Grosso e com o filho do Sr. Leonildo, o Serviço de Administração da 4ª Secex obteve a informação de que o responsável estaria solicitando o auxílio da Defensoria Pública para defendê-lo.

6.1. Com base nessas informações, e considerando que os elementos constantes dos autos apontam que o Sr. Leonildo tenha emprestado seu nome apenas para a constituição da empresa Klass, sem que haja evidência que o responsável tenha tido participação na gestão da empresa, propôs a exclusão da sua responsabilidade da presente Tomada de Contas Especial.

ADMISSIBILIDADE

6. A Serur, ao promover o exame preliminar de admissibilidade dos recursos interpostos, concluiu por que fossem conhecidos, nos termos do art. 32, I, e do art. 33 da Lei n.º 8.443, de 1992 (peça 78).

PRONUNCIAMENTO DA UNIDADE TÉCNICA QUANTO AO MÉRITO

7. Transcrevo, a seguir, em atenção ao art. 1º, § 3º, I, da Lei 8.443, de 1992, excerto da instrução na qual a Secretaria de Recursos (Serur) apresentou o exame das razões recursais oferecidas pelo responsável (peça 86), com a anuência do Secretário-Substituto da Serur, cujas conclusões foram acolhidas pelo Ministério Público (peça 88).

HISTÓRICO

1. *Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE), resultado da conversão de processo de Representação autuado no TCU a partir de Relatório de Auditoria 4.696 (p. 5-29, peça 1) realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU na Prefeitura Municipal de Montanha/ES.*
2. *A TCE tem como responsável o ex-prefeito Hércules Favarato, e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 1.529/2002 (peça 1, p 48-50; peça 2 p. 1-5), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Montanha/ES, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde – UMS.*
3. *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 no local, constatou-se a existência de superfaturamento na aquisição do veículo, no valor histórico (17/4/2003) de R\$ 16.869,90, facilitado pelo ato administrativo de adjudicação e homologação do processo licitatório sem a necessária realização de pesquisa de preços do bem adquirido, ferindo o art. 15, inciso V, § 1º, e art. 43, inciso IV, ambos da Lei 8.666/1993.*
4. *O superfaturamento verificado na aquisição do veículo conduziu à citação do ex-prefeito Hércules Favarato (p. 53-55, peça 5), solidariamente a Klass Comércio e Representações Ltda. (p. 59-61, peça 5), fornecedora do veículo adquirido; ao Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, administrador de fato da mesma firma (p. 56-58, peça 5), e ao Sr. Leonildo de Andrade, sócio-administrador da empresa (p.10-11, peça 6). pelo débito de R\$ 16.869,90, decorrente do superfaturamento verificado na aquisição da UMS. Verificou-se que o Sr. Leonildo de Andrade, apesar de constar como sócio-administrador, era caseiro do Sr. Luiz Antonio Vedoin, não tendo participado das irregularidades.*
5. *Os argumentos apresentados pelo gestor não lograram desconstituir o superfaturamento apurado nos presentes autos, embora tenha demonstrado zelo no recebimento do objeto do convênio, ao exigir do fornecedor a entrega de veículo em perfeitas condições de conservação. Foram juntados documentos comprobatórios da realização de revisão (p. 26-28 e 35-38, peça 8), exigida pela prefeitura e custeada pelo fornecedor (R\$ 14.725,77), no momento da entrega do veículo. Desse modo, o valor do débito foi reduzido para R\$ 4.182,92.*

6. *Ante a improcedência parcial dos argumentos apresentados pelo ex-prefeito e as irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares, e os responsáveis foram condenados solidariamente ao recolhimento do débito apurado. Foram-lhes ainda aplicadas multas, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

7. *Inconformado, o Sr. Hércules Favarato interpõe o seguinte recurso de reconsideração (peça 77).*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 78), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (peça 81), que concluiu pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão recorrido.*

EXAME TÉCNICO

Argumento

9. *Requer nulidade da decisão por ausência de notificação formal e pessoal do Recorrente para acompanhar o julgamento definitivo, providência requerida em sede de defesa (peça 7, p. 17 - fls. 16 do anexo 1).*

10. *Alega que não cabe à parte promover acompanhamento diário do processo em curso perante a Corte de Contas, tendo direito à notificação, e à ciência da data do julgamento, para que possa se fazer presente e requerer a produção de defesa oral. Infere que se não estava presente, não poderia requerer a sustentação oral.*

11. *Sustenta a incidência do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, do artigo 171 do Regimento Interno dessa Corte, requerendo a anulação do Julgamento e da Decisão Recorrida,*

Análise

12. *Não é necessária a notificação prévia e pessoal para informar a data da sessão de julgamento, bastando a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União.*

13. *A ausência da intimação pessoal da data em que será julgado o processo não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa. A publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:*

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza

o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

14. *O pedido de sustentação oral, por sua vez, deve ser realizado na forma do artigo 168, do RI/TCU. Desta forma, o pleito do recorrente não pode ser acolhido.*

Argumento

15. *Afirma que três empresas apresentaram preço para venda da UMS, e foi declarada vencedora aquela que ofereceu o menor preço. Manifesta que a Comissão de Licitação, dentro dos limites de sua competência técnica e funcional, teria indicado o processo para homologação do resultado. Sustenta que seria leigo no assunto, e apenas teria seguido a indicação expressa da Comissão de Licitação, órgão especificamente designado e nomeado para tal finalidade.*

Análise

16. *Esclareça-se que a homologação de processo licitatório não é procedimento meramente burocrático, e sim o ato administrativo formal, de competência do gestor dos recursos, que atesta a legalidade de todo o processo, e que não poderia ter sido praticada com as irregularidades encontradas.*

17. *Não se exige que o dirigente confira os preços unitários praticados em todos os contratos firmados pelo órgão/entidade. No entanto, no caso em exame, o recorrente poderia (e deveria) ter, em vez de homologado o processo licitatório, notar sua irregularidade mais grosseira: a inexistência de pesquisa de preços.*

18. *Não se afirma que compete ao gestor desse nível hierárquico rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de se inviabilizar a gestão, especialmente quando a estrutura administrativa da entidade é complexa. O entendimento dominante no TCU é no sentido de se atribuir responsabilidade a essas autoridades por “irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo” (Acórdão 213/2002 – Plenário).*

19. *É inadmissível, assim, o entendimento que o recorrente constrói em sua argumentação, segundo o qual ele presumiu a boa-fé de seus subordinados e homologou de forma automática os atos praticados. Tal posição transforma o ato 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.*

20. *Quem assina o termo de convênio se compromete 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.*

21. *Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, segundo o qual “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.*

22. *Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que “Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos”. 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.*

23. *Lembre-se ainda de 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.*

24. *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**. Desse modo, não é possível acolher os argumentos do recorrente.*

Argumento

25. *Manifesta não ter agido com dolo, desonestidade, ou má-fé, nem com o objetivo de obter, para si ou para terceiro, vantagem considerada ilegal.*

Análise

26. *Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a comprovação da má-fé ou desonestidade do agente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente público que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea “a”, da Lei 8.443/1992). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.*

27. *É assim desnecessária, para o julgamento pela irregularidade das contas ou para a aplicação de multa em processo de fiscalização, a caracterização de ato doloso. Basta que o gestor tenha cometido, de forma não justificada, ato ilegítimo ou antieconômico lesivo ao Erário ou deixado de adimplir sua obrigação de prestar contas dos recursos recebidos, e que lhe fosse exigível conduta diversa, para ficar caracterizada sua responsabilidade subjetiva.*

Argumento

28. Lembra que o veículo teria sido avaliado, em 2003, em (p. 42-43 peça 7) em R\$ 63.000,00, mas teria sido adquirido por R\$ 58.250,00. Defende que determinou uma revisão no veículo, que importou no pagamento, pela empresa vendedora do ônibus, diretamente à concessionária, à época, do valor de R\$ 14.725,77.

29. Conclui, entretanto, que o veículo teria sido adquirido por valor claramente inferior ao de mercado, considerado o “bem de forma concreta”, e não a forma “genérica” que teria sido utilizada pelo TCU que teria uniformizado os critérios de análise para cerca de 1200 processos em curso.

30. Adverte que não se pode tomar como base o valor apurado com base na uniformização de critérios de análise para cerca de 1200 processos em curso no TCU, já que o veículo adquirido se encontraria em ótimo estado de conservação e funcionamento, diferentemente da grande maioria dos veículos adquiridos nas licitações consideradas para fixação do preço médio.

31. Infere que, se tivesse homologado o resultado de licitação com aquisição de veículo em estado apenas razoável de conservação, e que hoje estivesse em mau estado de conservação pelo desgaste natural do tempo e do uso, mas pelo preço médio aceito como justo pela sistemática utilizada pelo TCU para 1200 veículos, hoje não seria réu neste processo. Alega que isso não é razoável e que a comparação deve ser feita entre o preço de mercado, o valor máximo para a licitação, e o montante pago, para então se aferir a vantagem obtida pela Administração Pública.

32. Assim, postula que a decisão deve considerar não apenas o preço médio, mas todo o custo com conservação e manutenção do bem, desde a data da sua aquisição, aliada ao valor atual de mercado.

Análise

33. Conforme vem se consolidando a jurisprudência dessa Corte de Conta (Acórdãos 2.877/2011, 3.019/2011, 5.324/2011, 5.325/2011, 6.758/2011, 7.723/2011, todos da 2ª Câmara), os **preços de referência** dos veículos são aqueles pesquisados pela Fundação de Pesquisas Econômicas – Fipe, segundo a qual, as tabelas baseiam-se em pesquisas de preços médios praticados em 24 estados brasileiros, **descartando valores muito abaixo ou acima da média**.

34. Dessa forma, a variação causada pelas diferenças regionais já se encontra precificada nas tabelas de referência.

35. Os valores das tabelas em questão foram obtidos a partir de visitas em mais de 320 lojas de 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. De sorte que constituem o mais completo estudo no gênero e a melhor base de dados para a avaliação dos preços dos veículos adquiridos.

36. Ressalte-se que, para veículos novos (0 km), a definição do valor médio de mercado foi tomada com base nos preços Fipe em vigor em dezembro do ano de aquisição, independentemente do mês em que o veículo foi de fato adquirido. O que impõe uma dose de conservadorismo ao cálculo.
37. Como o presente caso trata de superfaturamento na aquisição de um ônibus usado, não disponível diretamente na tabela da Fipe, busca-se o valor do veículo segundo tabela de preços de referência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO), adotando-se como preço de mercado o preço da tabela do IPVA no ano de aquisição do veículo.
38. A utilização desse referencial beneficia o responsável, apresentando 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. Cabe destacar que tal tabela **também utiliza as pesquisas da FIPE como fonte**, o que garante preços de referência decorrentes de ampla pesquisa de mercado.
39. Quanto à definição dos preços médios de mercado dos equipamentos e serviços realizados, considerou-se não só a pesquisa inicial de preços de mercado feita pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus e pela Controladoria-Geral da União – CGU, como também todos os demais preços das aquisições constantes em 1.180 (um mil cento e oitenta) convênios encaminhados ao TCU, o que representa mais de 80% (oitenta por cento) do universo fiscalizado.
40. 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 nos 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.
41. Observe-se que, ao contrário do manifestado pelo recorrente, 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. Normalmente as montagens realizadas pelas empresas vencedoras das licitações careciam de qualidade aceitável, mas essa diferença de qualidade não foi considerada como superfaturamento, pois o “preço de mercado” foi calculado para serviços executados de forma adequada. De tal sorte que, **se o veículo adquirido apresentava boa qualidade, o recorrente não foi prejudicado**.
42. Atende-se, assim, ao artigo 210, § 1º, do Regimento Interno/TCU, segundo o qual quando julgar as contas irregulares, havendo o débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo ainda aplicar-lhe a multa prevista no art. 267. Débito este que, quando não puder ser quantificado com exatidão, será **apurado mediante estimativa**, quando, por **meios confiáveis**, seguramente **não excederia o valor real devido**.

43. *O preço de mercado praticado no município de Montanha/ES devia ter demonstrado no próprio procedimento licitatório: a ausência dessa verificação de compatibilidade constitui irregularidade que deveria ter sido prevenida pelo gestor de recursos públicos responsável.*

Argumento

44. *Conclui que não houve desvantagem para o Município de Montanha, porque eventual prejuízo decorreria da diferença entre o valor médio apurado de forma genérica e o preço pago, mas no caso concreto o preço estaria abaixo do valor de mercado e dentro do limite para a compra. Haveria prejuízo caso o veículo tivesse sido comprado pela média indicada, em estado apenas razoável de conservação, pois assim teria onerado os cofres municipais na forma de revisões, troca de peças e desgaste natural.*

45. *Alerta que os conceitos de superfaturamento e abuso de preços pressuporiam a aquisição de bem ou produto por valor superior ao seu valor de mercado. Afirma que o recorrente teria apresentado prova documental demonstrando que o valor do veículo adquirido pela municipalidade era de R\$ 63.000,00; passando, com os reparos feitos, a R\$ 78.000,00. Desse modo, o valor de compra do veículo teria sido inferior ao preço de mercado.*

46. *Assevera que a comparação tem que ser objetiva e específica, pois o mercado varia conforme a localização do bem, e a uniformização de critérios em mais de 1200 processos no Brasil não revelaria que o veículo não valeria o preço pago.*

47. *Ressalta ainda que a metodologia foi fixada apenas depois da aquisição do veículo pela Municipalidade, pelo que não poderia ser utilizada como parâmetro para o Recorrente.*

48. *Considera que o bem foi adquirido e entregue por preço inferior ao valor de mercado, em ótimo estado de conservação, e serviria efetivamente à população do Município de Montanha/ES.*

49. *Sustenta que o fato de o bem ter sido comprado por preço inferior ao de mercado comprovaria atendimento ao artigo legal segundo o qual as compras, sempre que possível, serão precedidas de ampla pesquisa de preços.*

Análise

50. *Se não houvesse sido determinada a Revisão no veículo, o débito imputado seria bastante superior. O responsável, então gestor municipal, foi responsável pela homologação e adjudicação do Convite 26/2002, que resultou na aquisição de ônibus para UMS consultório médico-odontológico com preço superior ao praticado no mercado, com a utilização de recursos do Convênio 1529/2002.*

51. *Os laudos de avaliação juntados aos autos pelo prefeito não puderam ser considerados na análise em vista de sua pouca representatividade (foram elaborados pela empresa que realizou a revisão no veículo), não sendo suficientes para afastar o valor fornecido pela FIPE.*

52. O sobrepreço é a diferença entre o valor pago pelo recorrente e o preço de referência dos bens e serviços adquiridos, isto é, ao **preço de mercado**. Superfaturamento é o dano, decorrente do pagamento de obras, bens e serviços por preços manifestamente superiores à tendência praticada pelo mercado, ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos competentes.

53. Esse “preço de mercado”, entretanto, raramente é uma variável diretamente observável. Caso a licitação não tenha sido realizada de forma correta, só é possível apontar um “preço de mercado” de forma indireta: um valor ou mais frequente, ou mediano, ou **médio de todos os valores observados**, em um conjunto de diversas transações realizadas (amostra). Será, de toda forma, uma medida que represente todos os elementos do conjunto, mas que não pode ser verificada a priori, e sim após a observação dos resultados.

54. Saliente-se que não se afirma que o setor público esteja sempre obrigado a pagar o menor preço possivelmente ofertado dentre todos os fornecedores existentes. O valor de mercado apontado pela tabela FIPE não é o “menor preço encontrado”, mas sim um valor **médio**, por tal razão considerado um máximo aceitável a ser pago pelo setor público. Um processo de licitação bem conduzido seria capaz de chegar a esse valor aceitável, ou pelo menos a algo próximo a ele (considerando-se ainda que foi acrescida a margem de tolerância de 10% na metodologia).

55. É irrelevante, ainda, que essa metodologia tenha sido elaborada após a prática do ato ilícito. As pesquisas sobre os preços efetivamente praticados de veículos eram realizadas a **cada ano** em questão, não de forma retroativa. Não se afirma também que o veículo deveria ter sido adquirido ao preço obtido pela pesquisa FIPE, pelo simples fato de ele **ter sido obtido pela metodologia** em questão. A metodologia construída aponta um preço médio de mercado, mas esse preço também poderia ter sido obtido pela realização de pesquisa pela prefeitura, antes de celebrar o contrato impugnado, de modo a se verificar a compatibilidade entre o resultado do certame e os valores comumente praticados na região.

56. Por fim, quanto ao argumento segundo o qual a metodologia foi elaborada após a prática do ilícito, ressalte-se que o recorrente teve oportunidade de manifestar suas objeções em sede de contraditório e ampla defesa, elas apenas não foram consideradas capazes de afastar a metodologia construída, pelos motivos expostos.

57. A interpretação manifestada do artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993 não é correta. A expressão “conforme o caso” não quer dizer “quando o gestor entender conveniente”. Caso a realização da citada verificação de compatibilidade entre os preços dos licitantes e os preços de mercado seja considerada inviável, os motivos que causam essa inviabilidade devem ser adequadamente demonstrados na fundamentação do ato administrativo.

58. Já a locução “sempre que possível” é encontrada no artigo 15, incisos III e V, da Lei 8.666/1993. Da mesma forma, quando não for possível que as compras sejam realizadas em condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, o responsável pela prática do ato deverá motivá-lo adequadamente.

59. Quanto à “*ampla pesquisa de mercado*” exigida pelo art. 15, § 1º, da Lei 8.666/1993, ele se destina à alimentação do sistema de registro de preços previsto no inciso II do mesmo artigo. Assim, embora não se trate da mesma “*pesquisa*”, a verificação de compatibilidade prevista no artigo 43, inciso IV, do referido diploma legal também exige levantamento de preços, de modo a se estabelecer parâmetro para a comparação entre os preços ofertados pelos licitantes e os praticados no mercado.

60. Ao contrário do que o recorrente apresenta, uma **avaliação isolada**, realizada por um só fornecedor, não é suficiente para se inferir “o valor de mercado” do bem. Constitui apenas um elemento: para que se fale em “preço de mercado”, é necessário um valor que represente todo o conjunto de avaliações à época realizadas, em cada transação, não de apenas uma dentre essas avaliações.

Valor de mercado		Valor pago	Débito total	Débito com a União (86,16%)	Débito com o conveniente (13,84%)	Data
Original (p. 42, peça 5)	Ajustado					
R\$ 38.669,40	R\$ 53.395,17	R\$ 58.250,00	R\$ 4.854,83	R\$ 4.182,92	R\$ 671,91	17/4/2003

61. Caso tivesse havido efetiva pesquisa de preços, nos termos do artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o dano poderia ter sido evitado; e isso era responsabilidade do gestor dos recursos repassados. Pode-se afirmar que uma pesquisa adequada realmente traria um parâmetro confiável, de modo a detectar a divergência entre o valor pago e o valor de mercado. A ausência dessa pesquisa de preços tornou impossível a realização de qualquer controle quanto ao resultado do convite, e expôs trato displicente com os recursos públicos federais.

CONCLUSÃO

62. O recorrente não consegue demonstrar que o valor pago pelo veículo era o efetivamente praticado pelo mercado, nem desconstituir o resultado obtido pela pesquisa elaborada pela FIPE para a Sefaz/RO, utilizada, de forma conservadora, como preço de referência, trazendo apenas avaliação isolada sobre o veículo conduzida pela própria empresa que fez os reparos por ele solicitados.

63. Também aponta a ausência de dolo em prejudicar o Erário, ressaltando que os atos teriam sido praticados pela Comissão de Licitação, tendo ele apenas firmado o convênio e homologado o processo licitatório. Entretanto, a homologação é justamente o ato administrativo formal, de competência do gestor dos recursos, que atesta a legalidade do processo licitatório, e que não poderia ter sido praticada com as irregularidades encontradas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

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

É o Relatório.