VOTO

Em apreciação tomada de contas especial instaurada em razão da constatação de indícios de superfaturamento e de outras irregularidades no âmbito do contrato celebrado em 1/10/1997 entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa, por intermédio da Coordenação Regional do Maranhão – Core/MA, e a empresa Agaform Comércio e Representações Ltda.

2. O mencionado contrato tinha por objeto a prestação de todos os serviços técnicos de manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos de processamento de dados daquela representação regional da Funasa, a um custo mensal de R$ 28.926,00, abarcando 304 equipamentos, consoante discriminado no Anexo I do referido contrato: 125 microcomputadores, 112 impressoras, 43 estabilizadores, 15 nobreaks, 6 scanners, 1 data show e 2 notebooks.

3. As irregularidades tratadas na presente TCE referem-se a realização de serviço de manutenção em 17 equipamentos sem a comprovação de sua necessidade, no valor de R$ 429,08, a pagamento por conserto de equipamentos que se encontravam cedidos à Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, no valor de R$ 2.283,60, e a pagamento de despesas de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de informática com preços superfaturados, no valor de R$ 189.819,67.

4. Contribuíram para a ocorrência dessas irregularidades os srs. Márcio Antônio Pinto de Almeida, Coordenador Regional da Funasa, José Francisco Santos Sousa, Coordenador Regional Substituto e Chefe do Serviço de Administração, Luís Roberto da Costa Pereira, Chefe do Serviço de Informática, Raimundo Nonato Machado Filho, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL), Ione Serra Maia, Maria Francilene Rodrigues de Moura e Francisca Tereza Corrêa de Souza Costa, membros da CPL, e a empresa Agaform Comércio e Representações Ltda.

5. Devidamente citados, todos os responsáveis apresentaram defesa, com exceção de Agaform Comércio Representações Ltda., Luís Roberto da Costa Pereira e Maria Francilene Rodrigues Moura, que optaram por permanecer silentes, não se manifestando nos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

6. A unidade técnica pugna pelo julgamento das contas pela irregularidade, condenação em débito e aplicação de multa a todos os responsáveis, com rejeição de suas alegações de defesa, a exceção daquelas apresentadas pelo sr. José Francisco Santos Sousa, que contou com proposta de acolhimento das alegações relacionadas à realização de serviços de manutenção em 17 equipamentos sem a devida comprovação de sua necessidade. O MP junto ao TCU concordou na essência com a proposta da unidade técnica, cuja única divergência se deu na rejeição de todas as alegações de defesa, inclusive daquelas apresentadas pelo sr. José Francisco Santos Sousa.

7. Registro, de início, minha concordância com a proposta de encaminhamento sugerida pelo MPTCU e com os seus fundamentos, transcritos, na essência, no relatório precedente, razão pela qual os incorporo em minhas razões de decidir.

II

8. Apresento, a seguir, informações que permitem melhor compreensão da dimensão e da gravidade dos fatos que antecederam a contratação em análise, bem como dos acontecimentos que circundaram a execução da referida avença, conforme descrito no Relatório de Auditoria Interna da Funasa:

a) utilização inadequada da modalidade convite, quando o correto seria concorrência, tendo em vista que o valor estimado para fins de realização de licitação, conforme estipulado no pedido de bens e serviços daquela Regional, de R$ 27.000,00, correspondia à previsão mensal. Considerando a vigência do contrato de 24 meses, o valor total previsto seria de R$ 648.000,00;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52588303.

b) descumprimento, por parte da firma Agaform – Comércio e Representações Ltda., então vencedora do certame, do compromisso assumido em sua proposta, de prestar os serviços de manutenção preventiva e corretiva em 304 equipamentos, conforme solicitado no pedido de bens e serviços. Verificou-se que a referida firma vinha recebendo o valor mensal de R$ 28.926,00 para realizar apenas metade do serviço contratado, ou seja, 152 equipamentos, sob a alegação, inusitada, de que a manutenção dos 304 equipamentos seria bimestral, condição essa que não havia sido expressa claramente em sua proposta nem tampouco no contrato celebrado, gerando o valor de R$ 190,30 por equipamento mantido;

c) os comprovantes de execução dos serviços eram atestados pelo servidor Luís Roberto da Costa Pereira, Chefe do Serviço de Informática, irmão do proprietário da empresa contratada Agaform, sr. Antônio Carlos da Costa Pereira;

d) o pagamento do preço contratado para a empresa Agaform mostra-se excessivamente elevado quando se compara o preço unitário por equipamento de R$ 190,30 a ela pago com o de R$ 10,29, correspondente ao preço unitário médio pago pela Presidência da Fundação Nacional de Saúde, conforme contrato celebrado na mesma época, o que representa uma diferença de mais de 1.700%; esse valor de R$ 190,30 também se mostra inflado, quando se coteja com os preços praticados pela mesma Regional, em contrato de objeto similar, referente a 206 equipamentos, firmado em junho de 2000, em que se contratou o preço unitário de R$ 25,24.

9. Apura-se, a seguir, para cada irregularidade, o valor do débito associado, das condutas dos responsáveis, bem como da análise das informações e respectivas defesas constantes dos autos, em seus principais aspectos.

III

10. A irregularidade relacionada ao pagamento de conserto de equipamentos que se encontravam cedidos à Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão gerou um gasto desnecessário para aquela Regional de R$ 2.283,60. Por essa irregularidade e débito, foi citado individualmente o sr. Luís Roberto da Costa Pereira, então Chefe do Serviço de Informática, que permaneceu revel.

11. O silêncio do responsável, por si só, não imputa a ele culpa pela irregularidade apurada, tendo-a por verdadeira, como seria de praxe no processo civil, mas requer que seja devidamente demonstrada sua conduta culposa pelas provas carreadas aos autos.

12. Nesse ponto, alinho-me às conclusões do MPTCU que, em razão da documentação comprobatória da ocorrência dessa irregularidade com a demonstração do respectivo pagamento indevido de R$ 2.283,60, conforme informações trazidas pelo Relatório da Auditoria Interna da Funasa, de 21/8/1998 (peças 1, pp. 19/21 e 77, e 3, p. 208), e do Relatório Final da CPAD, de 17/10/2003 (peça 5, pp. 122/124), assim asseverou:

> Nesse particular, entende o Ministério Público que os elementos integrantes do presente feito justificam a condenação em débito do sr. Luís Roberto da Costa Pereira, então Chefe do Serviço de Informática, pelo montante de R$ 2.283,60, considerando que, consoante informado no Relatório Final da CPAD (peça 5, pp. 122/4), que goza de presunção de legitimidade e de veracidade, os equipamentos instalados na SES/MA "não passaram por uma manutenção sistemática bimestral, ou seja, só sofreram manutenção preventiva uma única vez, como se verifica nos relatórios de novembro/1997, fls. 1276 a 1287, cuja fatura só foi apresentada em fevereiro/1998".

13. Entendo não prosperar a argumentação trazida pelo responsável, ainda na fase interna de apuração de presente TCE, de que era prática comum a manutenção de equipamentos cedidos à Secretaria de Saúde pela Regional da Funasa, porquanto restou demonstrado que não ocorreu manutenção sistemática bimestral, como seria o esperado, mas apenas uma única manutenção preventiva, motivo pelo qual entendo configurada a responsabilidade do sr. Luís Roberto da Costa Pereira na consecução dessa irregularidade, julgo suas contas irregulares e condeno-o ao ressarcimento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52588303.

do valor de R$ 2.283,60, com os devidos acréscimos legais a incidir desde a data de ocorrência do dano.

IV

14. Em relação à irregularidade atinente à realização de serviço de manutenção em 17 equipamentos sem a comprovação prévia dessa necessidade, constatou-se um débito no valor de R$ 429,08. Por essa irregularidade, ocorreu a citação solidária de Márcio Antônio Pinto de Almeida, Coordenador Regional (peça 23), José Francisco Santos Sousa, Coordenador Regional Substituto e Chefe do Serviço de Administração (peça 21), e Luís Roberto da Costa Pereira, Chefe do Serviço de Informática (peça 22), mas apenas os srs. Márcio Antônio e José Francisco apresentaram defesa.

15. Quanto a essa irregularidade, o sr. Márcio Antônio não abordou diretamente a matéria (peça 45) e o sr. José Francisco argumentou (peça 39), na essência, que, na condição de substituto eventual do Coordenador Regional, não tinha ingerência para se manifestar sobre solicitações de serviços, cabendo a ele apenas acatar os pareceres técnico e jurídico das áreas competentes, tanto quanto à necessidade de serviço, quanto à legalidade da contratação.

16. A despeito das alegações trazidas pelo sr. José Francisco, ressalto que os elementos constantes do processo não permitem o afastamento do débito em razão de que o responsável, na condição de Coordenador Regional Substituto e Chefe do Serviço de Administração, possuía, entre suas atribuições e no exercício do poder hierárquico, o dever de velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhando a execução de tarefas por seus subordinados. Também, no exercício da função de ordenador de despesas, tinha ele o poder-dever de verificar a regularidade dos atos de gestão, consoante reiteradas decisões desta Corte (Acórdão 248/2010-Plenário, Decisão 661/2002-Plenário, Acórdão 2597/2013-Plenário, Acórdão 985/2007-Plenário, Acórdão 343/2007-Plenário, entre outros);

17. A esse respeito, até mesmo a conduta culposa, seja por negligência, seja por imprudência, seria suficiente para ensejar a reparação por parte daquele que causou dano ao Erário (Acórdão 487/2008-Plenário e Acórdão 454/2007-Plenário), motivo pelo qual não tenho por afastada a responsabilidade do sr. José Francisco.

18. Quanto aos outros responsáveis, resta devidamente comprovado nos autos que suas condutas contribuíram de forma decisiva para a ocorrência da irregularidade ora analisada, motivo pelo qual julgo irregulares as contas de Márcio Antônio Pinto de Almeida, José Francisco Santos Sousa e Luís Roberto da Costa Pereira e condeno-os, de forma solidária, ao ressarcimento do débito de R$ 429,08, com os devidos consectários legais calculados desde a data de ocorrência do dano.

V

19. A irregularidade relativa ao pagamento de despesas de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de informática com preços superfaturados gerou um prejuízo ao Erário de R$ 189.819,67. Por essa irregularidade, foram citados solidariamente Márcio Antônio Pinto de Almeida, Coordenador Regional (peças 23 e 40), José Francisco Santos Sousa, Coordenador Regional Substituto e Chefe do Serviço de Administração (peças 21 e 27), Luís Roberto da Costa Pereira, Chefe do Serviço de Informática (peças 14, p. 3; 17, p. 3; 22 e 41), Raimundo Nonato Machado Filho, Presidente da CPL (peças 25 a 29), Ione Serra Maia (peças 20, 32, 44, 53 e 57), Maria Francilene Rodrigues de Moura (peças 24, 33, 49, 54 e 65) e Francisca Tereza Corrêa de Souza Costa (peças 19 e 30), membros da CPL, e a empresa Agaform Comércio e Representações Ltda. (peças 14, p. 8; 17, p. 8; 18; 28; 48; 52; 55/6; 59; 60/1 e 63/4). Todos os responsáveis apresentaram defesa, com exceção de Agaform Comércio Representações Ltda., Luís Roberto da Costa Pereira e Maria Francilene Rodrigues Moura.

20. A caracterização do superfaturamento resta evidente quando se compara os preços praticados no contrato sob análise com outros contratos de mesma natureza firmados pela Presidência da Funasa, na mesma época, e pela própria Regional no ano de 2000 (peça 70, fl. 3). Enquanto que no presente contrato foi avençado um preço médio de manutenção de R$ 190,30 por máquina, no contrato assinado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52588303.

pela Presidência da Funasa esse valor foi de R$ 10,29 por máquina e, em contrato mais recente da própria Regional, o valor foi de R$ 25,24.

21. Alegou o sr. José Francisco a seu favor que o valor elevado da contratação sob análise não pode ser embasado apenas pela comparação com eventual preço de mercado, mas que, **in casu**, decorreu da necessidade de prestação de serviço em unidades distantes da capital em mais de 500km, o que incluía gastos adicionais de deslocamento e estadia. Conforme assentado no Relatório Final do Processo Administrativo Disciplinar (peça 5, fls. 4 e 92 a 98), e confirmado pela manifestação da AGU (peça 6, fls. 66 e 90 a 92), esses deslocamentos não aconteciam sistematicamente a cada bimestre, como seria de se esperar, o que não ensejaria incremento substancial nos custos de manutenção.

22. Ademais, a prévia justificativa de preço, amparada em valores praticados pelo mercado, é elemento essencial para a contratação, porquanto sua validade depende da razoabilidade do preço ajustado que deverá ter por parâmetro tal justificativa, a teor do disposto no Acórdão 915/2014-TCU-Plenário. Nesse sentido, colaciono trecho do parecer do MPTCU (peça 70, fl. 33):

> A pesquisa de mercado exigida no artigo 15, § 1º, da Lei 8.666/1993 é necessária à fixação de parâmetros para avaliar a cotação das propostas e deve servir de base para demonstrar a adequação dos preços aos praticados no mercado e no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública, conforme disposto nos artigos 15, inciso V, e 43, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos.

23. Nesse mesmo sentido, cito os Acórdãos 2.796/2013-TCU-Plenário, 2.984/2013-TCU-Plenário, em que restou assente o entendimento de que a verificação da compatibilidade dos preços a serem contratados com valores praticados pelo mercado decorre de lei e se coaduna com o princípio da economicidade, sendo de observância obrigatória por tal motivo.

24. Já o presidente e os membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) trazem a seu favor, no essencial, que a imputação do débito a eles teria sido por mera suposição, sem qualquer constatação concreta de que as irregularidades apontadas nesta TCE teriam concorrido para o dano ao Erário, de sorte que o dano a eles imputados foi indevidamente especificado, para, ao final, pleitear que os juros de mora sejam computados a partir da data da sua notificação acerca desta TCE.

25. Compete aos membros da CPL, no exercício de suas atribuições dispostas no art. 51 da Lei 8.666/1993, verificar o preço vigente no mercado, de sorte a garantir a adequabilidade e a economicidade dos valores efetivamente contratados. Não seria demais afirmar que, caso as condutas desses membros tivessem sido regradas pelos limites legais, teriam elas obstado a perpetração da irregularidade em comento. Trago trecho da instrução técnica (peça 67, fl. 8), por elucidativo:

> O acórdão nº 1.235/2004-Plenário, prolatado por esta egrégia Corte de Contas, corroborado pelo acórdão nº 678/2006-Plenário e mantido pelo acórdão nº 1862/2006, em sede recursal, caracteriza com aprumo a responsabilidade de membros da comissão de licitação no tocante a superfaturamento:
>
> "4.3.1. Um dos principais procedimentos a ser adotado por uma comissão de licitação, em especial nas licitações do tipo menor preço, deve ser a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado (art. 43, inciso IV, da Lei n° 8.666/93), de forma a evitar que eventual conluio entre licitantes para majorar artificialmente os preços ofertados possa passar despercebido pela comissão julgadora do certame e, consequentemente, trazer prejuízos ao erário.
>
> 4.3.2. Para tal, deve o processo licitatório ser precedido de pesquisa de preço de mercado para que possa ser utilizada, não só nessa verificação da conformidade do preço ofertado com o de mercado durante o julgamento da licitação, como também para servir de parâmetro de estimativa do custo da aquisição do bem ou contratação do serviço.

25.1. Vale destacar que as estimativas de preço dos serviços a serem contratados foram realizadas pelo então Chefe de Serviço de Informática, que elaborou os Pedidos de Bens e Serviços (PBS) sem proceder à competente pesquisa prévia de preços, seja junto ao mercado, seja junto a outros órgãos públicos. Nesse ponto, surge ainda mais clara a responsabilidade dos membros da CPL, porquanto a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52588303.

inexistência de pesquisa prévia de preço, a embasar o processo licitatório, deveria, ao menos, ter gerado algum tipo de medida preventiva por parte daquela Comissão no sentido de se apurar se tais estimativas estavam realmente adequadas à realidade.

26. Ora, na linha do Acórdão 1.174/2009-TCU-1ª Câmara, "diante da constatação de que o prejuízo causado aos cofres públicos foi ocasionado com a concorrência de outros agentes, a reparação desse prejuízo não pode ser imputada exclusivamente a um responsável, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade".

27. Ainda sobre a responsabilidade dos membros da CPL, oportuno colacionar o entendimento constante do Acórdão 2.912/2012-TCU-Plenário, a seguir transcrito:

> 2. Julgam-se irregulares, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, as contas do responsável que, atuando na Comissão Permanente de Licitação, tenha praticado ato com grave infração à norma legal. 3. É cabível a imputação de débito a membro da Comissão Permanente de Licitação quando constatado que os atos por ele praticados, ainda que sem o dolo de lesar o erário, deram ensejo ao prejuízo à Fazenda Pública, sendo sua conduta enquadrada, nesse caso, como culpa grave.

28. Quanto ao pleito dos integrantes da CPL para que os juros de mora sejam computados a partir da data da sua notificação acerca desta TCE, vejo que ele não merece acolhimento por absoluta falta de previsão legal, estando o TCU impossibilitado de deferi-lo. A esse respeito, é uníssona a jurisprudência desta Corte de que a correção monetária e a incidência de juros de mora não constituem sanções, mas sim, mecanismos de mera recomposição de valores originais, consistindo em verdadeira reparação de prejuízos que a lei presume ocorridos pela mora no pagamento da quantia devida, decorrendo, **in casu**, de expressa previsão no art. 19, da Lei 8.443/1992. Tais consectários devem, portanto, ser calculados desde a ocorrência do fato gerador (Acórdão 156/1999-TCU-Plenário, Acórdão 88/2007-TCU-Plenário e Acórdão 5.218/2013-TCU-2ª Câmara), não cabendo forma alternativa de cálculo como querem os responsáveis.

29. Entendo, desse modo, que restam devidamente comprovadas nos autos as condutas dos responsáveis aqui mencionados, sendo certo que elas contribuíram de forma decisiva para a ocorrência da irregularidade ora analisada, motivo pelo qual julgo suas contas irregulares e condeno-os, de forma solidária, ao ressarcimento do débito de R$ 189.819,67, com os devidos acréscimos legais calculados desde a data de ocorrência do dano.

VI

30. Destaco, por fim, que as condutas dos responsáveis aqui descritas dariam suporte à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Contudo, vejo que incide nos casos concretos ora analisados a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU. Reconheço não ser este tema pacífico no âmbito deste Tribunal, uma vez que existem teses favoráveis à imprescritibilidade, à prescrição decenal e à prescrição quinquenal. Destaco, porém, que o direcionamento definitivo a ser dado a essa matéria depende do deslinde que se afigurará no TC 007.822/2005-4, processo ainda pendente de deliberação e que trata da aplicação desse instituto em um caso concreto.

31. No entanto, para desfecho do caso ora sob apreciação, com as devidas vênias aos que propugnam a tese da imprescritibilidade ou a da prescrição quinquenal, opto em aplicar a jurisprudência até aqui predominante no Tribunal, que preconiza a aplicação da regra prescricional assentada no art. 205 do Código Civil, com regramento intertemporal fixado no art. 2.028 do mesmo Código, pela prescrição geral de dez anos a partir da ocorrência dos fatos. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva da matéria por este Tribunal, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento supramencionado. Corroboram esse entendimento, as decisões proferidas nos Acórdãos 5.920/2013 e 6.737/2013, da 1ª Câmara, nos Acórdãos 670/2013, 2.177/2013, 2.183/2013 e 825/2014, da 2ª Câmara, e nos Acórdãos 828/2013 e 946/2013, ambos do Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52588303.

32. No caso concreto, as irregularidades ocorreram durante o primeiro semestre de 1998, ou seja, ainda sob a égide do Código Civil de 1916. Considerando a vigência do novo Código Civil, a partir de 11/1/2003, socorro-me da regra intertemporal aposta no art. 2028 do Código Civil, que assim estabelece:

> Art. 2028 Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada

32.1. Considerando que até 11/1/2003 ainda não havia fluido metade do prazo prescricional estabelecido pelo Código anterior, que era de 20 anos, incidirá o prazo estipulado no novo Código, que será de dez anos contados de sua vigência, 11/1/2003. Verifico que, às peças 18 a 24, consta como data de citação dos responsáveis, medida processual que interromperia o prazo prescricional, 10/4/2013, ou seja, mais de dez anos desde 11/1/2003, o que frustra a possibilidade de aplicação de multa por esta Corte de Contas.

Com essas considerações, Voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de março de 2015.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52588303.