

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 021.450/2009-0

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Prefeitura Municipal de Itabuna - BA

Recorrente: Fernando Gomes Oliveira (011.703.845-87)

Representação legal: Ademir Ismerim Medina (7829/OAB-BA) e outros, representando Fernando Gomes Oliveira

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. DÉBITO DECORRENTE DE SUPERFATURAMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS COM EFICÁCIA SOBRE A PROVA PRODUZIDA. CONHECIMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO GARANTE O RESSARCIMENTO DO DÉBITO APURADO EM TCE. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo ex-prefeito do Município de Itabuna/BA, Fernando Gomes Oliveira, contra o Acórdão 1.615/2013-TCU-1ª Câmara, que julgou suas contas irregulares, condenando-lhe ao pagamento de débito e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, transcrito a seguir:

- “9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo ex-Prefeito Fernando Gomes Oliveira;
- 9.2. considerar revéis Cléia Maria Trevisan Vedoin e a empresa Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;
- 9.3. desconsiderar a personalidade jurídica da Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda, para que sua sócia Cléia Maria Trevisan Vedoin, responda, em solidariedade com os demais responsáveis, pelo dano apurado nestas contas especiais;
- 9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea ‘d’; 19, caput; e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/92 c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno, julgar irregulares as contas de Fernando Gomes Oliveira, condenando-o, em solidariedade com a empresa Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda. e com Cléia Maria Trevisan Vedoin, ao pagamento da importância de R\$ 20.927,10, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 17/5/2005, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias desde a ciência para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional;
- 9.5. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, a Fernando Gomes Oliveira, a empresa Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda. e a Cléia Maria Trevisan Vedoin, no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das multas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- 9.6. autorizar desde logo a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.7. remeter cópia do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Bahia para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 6º, do Regimento Interno do TCU;

9.8. remeter cópia do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, ao Ministério Público Estadual, à Procuradoria da União no Estado da Bahia, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS e à Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União.”

2. A tomada de contas especial que deu origem ao acórdão supracitado decorreu de superfaturamento na aquisição, transformação e fornecimento de equipamentos das unidades móveis de saúde (UMS) utilizando recursos repassados à prefeitura municipal por força do Convênio 2.187/2004 (Siafi 503764).

3. No âmbito desta Corte, os responsáveis foram validamente citados nos endereços constantes da base de dados da Receita Federal, conforme demonstram os documentos de peça 9 a 17. O ex-prefeito, após solicitar prorrogação de prazo para responder ao ofício de citação – pleito concedido pelo TCU –, compareceu aos autos apresentando suas alegações de defesa à peça 25.

4. Rejeitando os argumentos de defesa do ex-gestor, o Tribunal prolatou o Acórdão 1.615/2013-TCU-1ª Câmara, contra o qual o responsável interpôs o presente recurso de revisão.

5. Feito esse breve relato, transcrevo, com ajustes de forma, o exame de mérito do recurso de revisão realizado pela Secretaria de Recursos (Serur) (peça 130):

#### **“EXAME TÉCNICO**

8. Constitui objeto do recurso definir se:

- a) houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa tendo em vista que o ex-Prefeito não fora notificado pessoalmente acerca do Acórdão 1615/2013-TCU-1ª Câmara;
- b) há ou não superfaturamento na aquisição das duas unidades móveis de saúde;
- c) o ex-Prefeito pode ser responsabilizado (análise da conduta) pelo superfaturamento, caso este não seja elidido, e se houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa tendo em vista:
  - c.1) documentação não examinada;
  - c.2) documentos novos supervenientes; e
- d) deve reformular o julgamento das contas em face do depósito judicial realizado no bojo da Ação Judicial 0001719-32.2008.4.01.3311, em trâmite perante a Vara única da Subseção Judiciária de Itabuna-BA.

#### **DA ANÁLISE DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA EM FACE DA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL ACERCA DO ACÓRDÃO 1615/2013-TCU-1ª CÂMARA (PEÇA 113, p. 4-9)**

##### Argumentos

9. O recorrente alega que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que ‘não há como se verificar com absoluta certeza que o ex-prefeito pessoalmente tomou conhecimento das acusações a ele impostas’ (p. 4).

10. Aduz que não se pode atribuir ao agente de correios a mesma fé pública de que gozam, por exemplo, os oficiais de justiça e que não se pode aceitar, neste tipo de processo, a Teoria da Aparência criada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

11. Pondera que, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, ‘a notificação por edital somente ocorre quando as demais se aperfeiçoaram e por exclusão das anteriores’ (p. 9) e que, nem mesmo a existência de procurador constituído nos autos, é causa bastante para a não realização da notificação pessoal do acusado (p. 7).

12. Transcreve excerto da Ação Declaratória de Nulidade nº 0501392-64.2014.8.05.0113 (p. 5), excerto e decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJ/MG, no âmbito de processo penal (p.

6-7) e de execuções fiscais (p. 7), para concluir que ‘primeiro deveria ser intimado o recorrente, e, em seguida seu bastante procurador, o que não ocorreu’ (p. 7).

13. Por último, transcreve o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, doutrina de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (p. 8), para, ao fim, requerer a nulidade da intimação da decisão proferida no Acórdão nº 1615/2013-TCU-1ª Câmara (p. 9).

#### Análise

14. O ex-prefeito fora citado, solidariamente, por meio do Ofício 1973/2011-TCU/SECEX-4 (peças 11 e 22) e apresentou alegações de defesa (peça 25), que foram analisadas pela unidade técnica do Tribunal (peças 28-29), pelo Ministério Público (peça 30) e pela Primeira Câmara, a qual proferiu, em 26/3/2013, o Acórdão nº 1615/2013-TCU-1ª Câmara (peças 36-38).

15. O art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, determina que as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno do TCU.

16. O artigo 179, inciso II, do RI/TCU, por sua vez, estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

17. Do regramento exposto, evidencia-se que **não é necessária a entrega pessoal das comunicações processuais** realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio destinatário.

18. Dessa forma, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se verificará nos autos a existência de outros elementos que comprovem a ciência da parte.

19. A validade de tal critério de comunicação processual é referendada pela jurisprudência deste Tribunal, conforme os acórdãos 14/2007–1ª Câmara, 3.300/2007–1ª Câmara, 48/2007–2ª Câmara e 338/2007–Plenário. O entendimento desta Corte de Contas encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-AgR 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau e MS-AgR 31.648/DF, relator Celso de Mello), conforme excerto a seguir transcrito:

‘MS-AgR 25816 / DF - DISTRITO FEDERAL

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples’.’ (grifos acrescidos)

‘MS 31.648 Agr/DF - DISTRITO FEDERAL

**E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – DESNECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO PESSOAL DO INTERESSADO PARA APRESENTAR ALEGAÇÕES DE DEFESA – INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO COMPROVADAMENTE REALIZADA NO ENDEREÇO RESIDENCIAL – PLENA VALIDADE JURÍDICA DO ATO DE COMUNICAÇÃO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 179, II, DO RITCU – PRECEDENTE ESPECÍFICO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (MS 25.816-AgR/DF) – ALEGAÇÃO DE QUE O ORA IMPETRANTE NÃO SERIA RESPONSÁVEL PELA INEXECUÇÃO PARCIAL DA OBRA OBJETO DE CONVÊNIO PÚBLICO – SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA – ILIQUIDEZ DOS FATOS – INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE MANDAMENTAL, SOBRE A RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO ATRIBUÍDA AO ORA IMPETRANTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.’ (grifos acrescidos)**

20. Ademais, observa-se que, em 30/4/2013, o responsável foi notificado acerca da decisão, conforme o AR (peça 57) referente ao Ofício notificadorio 655/2013-TC/Selog (peça 46), por meio do Dr. Isaias Andrade Lins Filho, procurador devidamente habilitado nos autos (peça 24),

21. Em 24/11/2014, Isaias Andrade Lins Filho e Dinailton Nascimento de Oliveira, outro procurador devidamente habilitado, compareceram aos autos e obtiveram vistas e cópias do processo (peças 76-78).

22. Em 4/11/2015, Cristophe Sérgio Santos Silva, outro procurador devidamente nomeado (peça 95), obteve vistas e cópias dos autos (peça 96).

23. Em 8/6/2016, o procurador Isaias Andrade Lins Filho comparece aos autos solicitando cópias deste processo e de outros em trâmite neste Tribunal (peça 107).

24. Como se vê, Isaias Andrade Lins Filho teve ciência, em **30/4/2013**, do Acórdão nº 1615/2013-TCU-1ª Câmara e a simples descrição dos fatos jurídicos, em ordem cronológica, demonstra que os patronos do responsável tiveram acesso aos autos e obtiveram cópias do mesmo.

25. A fim de dirimir quaisquer controvérsias, reproduz-se abaixo excerto do RITCU acerca das comunicações processuais, a saber:

‘Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

I – mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

(...)

**§ 4º Supre a falta da citação ou da audiência o comparecimento espontâneo do responsável, desde que havido após a determinação do Tribunal ou do relator prevista no inciso II ou III do art. 202.**

(...)

**§ 7º Quando a parte for representada por advogado, a comunicação deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos.’** (grifos acrescidos).

26. De plano, resta evidente que não houve qualquer nulidade na comunicação processual a qual deu ciência ao patrono do responsável em **30/4/2013**. Ademais, mesmo que tivesse ocorrido vício naquela (fato não ocorrido), o comparecimento espontâneo nos autos dos procuradores devidamente habilitados supriria a falta da comunicação processual, nos termos do §4º do art. 179 do RITCU e de excertos de enunciados da Jurisprudência Sistematizada deste Tribunal, abaixo colacionados:

#### **Acórdão 145/2007-Plenário**

‘Quando o responsável comparece ao processo e apresenta suas alegações, mesmo que a notificação do Tribunal não tenha ocorrido pessoalmente, não há prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.’

#### **Acórdão 660/2015-1ª Câmara**

‘A ciência do acórdão condenatório por meio de pedido de vista e cópia supre eventual falha de notificação do responsável sobre essa decisão.’

#### **Acórdão 6503/2012-1ª Câmara**

‘Os embargos de declaração não se prestam a analisar elementos que não estavam presentes nos autos em fase anterior. O comparecimento espontâneo do procurador aos autos sana qualquer defeito na notificação do recorrente.’

### **DA ANÁLISE SE HÁ OU NÃO SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DAS DUAS UNIDADES MÓVEIS DE SAÚDE (peça 113, p. 11-15)**

#### Argumentos

27. O recorrente argumenta que ‘se essa Corte de Contas tivesse feito o cotejo dos preços apresentados pelo ex-gestor Geraldo Simões, por ele utilizados para justificar a revogação, facilmente se perceberia que os mesmos não possuíam as mesmas características daquelas constantes do edital da TP nº 0001/04, bem assim do Plano de Trabalho, e, conseqüentemente, não poderiam apresentar os mesmos valores, não valendo, portanto, como indicativo que o preço ofertado estava superfaturado’ (p. 11)

28. Sustenta que ‘o valor correspondente ao desembolso do FNS e o valor da contrapartida, já contemplavam, no plano de trabalho, o valor da contratação, Plano de Trabalho, que foi devidamente **APROVADO** pelo concedente, somado ao fato de que os valores foram estimados também pelo Fundo Nacional de Saúde’ (p. 14) e que o valor indicado no convênio não significa que a Administração é obrigada a comprar por aquele valor, mas, também não importa em dizer que a compra nesse valor encontra-se superfaturada’ (p. 15).

29. Assim, conclui que não houve compra superfaturada.

#### Análise

30. Transcrevo, com as devidas escusas, excerto do relatório que antecede a deliberação e analisou a questão da metodologia:

‘16. Embora o responsável alegue que não houve superfaturamento na aquisição das unidades móveis de saúde objeto do Convênio 2187/2004, os autos demonstram, justamente, o contrário. O prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado no convênio e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens. Os critérios utilizados encontram-se descritos na ‘Metodologia de Cálculo do Débito’, disponível no sítio do TCU, no endereço eletrônico abaixo discriminado:

[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao\\_anguessa/me todologia\\_calculo\\_superfaturamento.doc](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_anguessa/me%20metodologia_calculo_superfaturamento.doc)

17. Por oportuno, deve-se destacar que nos ofícios citatórios destinados aos responsáveis constou, de forma correta, o endereço eletrônico da metodologia. Além do mais, quando da citação, os demandados receberam cópia, em meio eletrônico (CD ROM), do processo, onde também há menção ao aludido endereço, e, ainda, foram avisados de que a Secex -4 estava à disposição para quaisquer esclarecimentos. Dessa forma, não há como aceitar o argumento de que a defesa não obteve acesso à metodologia adotada no cálculo do superfaturamento.

18. Resumidamente, a metodologia utilizada consistiu em estabelecer, por meio de pesquisa de mercado empreendida pela CGU e pelo Denasus, os preços de mercado ou de referência a serem utilizados como base de comparação para o cálculo do superfaturamento, bem como definir critérios objetivos que possibilitassem a comparação desses preços com os praticados em cada caso concreto.

19. Definiu-se o preço de mercado de uma unidade móvel de saúde (UMS) como a soma de três componentes: o preço do veículo, o custo de transformação do veículo em UMS e o custo dos equipamentos a ela incorporados.

20. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Para os preços dos veículos, passou-se a utilizar, sempre que possível, aqueles fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe). Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos utilizados como referência, foram também levados em consideração, além dos valores da pesquisa de mercado efetuada por equipes da CGU e do Denasus, os custos praticados em 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias e encaminhados a este Tribunal, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoin e demais empresas envolvidas.

(...)

23. Por fim, 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. Sobre este valor, calculou-se o valor a ser restituído aos cofres da União, com base no percentual de sua participação financeira no convênio.

24. Como visto, o valor de referência é reflexo de ampla pesquisa de mercado, não sendo suficiente para afastar o superfaturamento verificado a simples alegação de que as demais empresas cotadas ofereceram preços superiores aos ofertados pela Planam. Até porque, três, entre as quatro empresas que participaram das cotações para justificar a anulação da revogação do certame (peça 4, p. 29), foram identificadas como participantes do esquema de fraude, conforme relação constante do Relatório da CPMI das ambulâncias transcrita no item 5.5 da instrução acostada na peça 7, p. 112-113, não servindo, dessa maneira, como parâmetro.

25. No que diz respeito ao argumento de que não houve superfaturamento porque o valor cobrado pela Planam estava dentro do aprovado pelo Ministério da Saúde para as aquisições objeto do Convênio 2187/2004, esclarece-se que os preços calculados pelo órgão repassador visam a estabelecer o valor a ser repassado, de forma a garantir recursos financeiros suficientes para o cumprimento do objeto, e não de definir o valor a ser utilizado na licitação, sendo que no caso de existir saldo não utilizado dos recursos do convênio, deverá ser restituído aos cofres públicos, conforme art. 28, inciso IX da Instrução Normativa STN 1/1997.’

31. Como se vê não é possível acompanhar o recorrente.

32. Somente acrescenta-se que a tabela Fipe é elaborada considerando preços praticados em todo o território nacional. Assim, seu valor médio pode ser considerado uma boa referência em razão de que os preços maiores de uma região são compensados com os menores de outra, chegando a uma média razoável. Além disso, reconhecendo a existência de variação regional de preços, o valor de referência constante da tabela Fipe somente foi considerado para apuração de superfaturamento quando houve prática de preço acima de 10% ao do valor do veículo. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal nos processos incluídos na ‘operação sanguessuga, conforme excerto do voto condutor do Acórdão 7277/2016-2ª Câmara proferido pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, verbis:

‘Voto:

Em exame Embargos de Declaração opostos pelo Sr. [embargante] contra o Acórdão 3.536/2014 – 2ª Câmara, por meio do qual foi negado provimento ao Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão TCU 6.725/2012 – 2ª Câmara, mantido inalterado.

[...]

12. A instrução da Unidade Técnica demonstrou, de maneira apropriada, que houve inequívoco prejuízo ao erário, uma vez que os preços cobrados para a aquisição de Unidade Móvel de Saúde estavam em desconformidade com os praticados no mercado à época.

13. Nesse cenário, importa rememorar que os danos aos cofres públicos foram identificados mediante a comparação entre o preço de referência e o preço praticado, conforme documento intitulado Metodologia de Cálculo do Débito, constante de página eletrônica do TCU. **Além disso, vem se consolidando na jurisprudência dessa Corte de Contas o entendimento de que 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 (Acórdãos 2.877/2011, 3.019/2011, 5.324/2011, 5.325/2011, 6.758/2011, 7.723/2011, todos da 2ª Câmara). Em sendo assim, a variação causada pelas diferenças regionais já se encontra precificada nas tabelas de referência.’** (grifos acrescidos)

## **DA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE (ANÁLISE DA CONDUTA) DO EX-PREFEITO EM RELAÇÃO SUPERFATURAMENTO, À LUZ DA DOCUMENTAÇÃO CONSTANTE NOS AUTOS, BEM COMO EM DECORRÊNCIA DOS DOCUMENTOS NOVOS SUPERVENIENTES**

### Argumentos

33. O recorrente assevera que, na gestão do Geraldo Simões de Oliveira, apresentou ao Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde a proposta do Plano de Trabalho, o qual já indicava o valor do pleiteado, somado ao valor da contrapartida, totalizava o valor de R\$ 110.000,00.

34. Aduz que o Convênio 2187/2004 fora celebrado com o Município de Itabuna em 1/7/2004, portanto, cerca de 05 (cinco) meses do fim da gestão do prefeito antecessor (Geraldo Simões de Oliveira).

35. Alega que a Tomada de Preços - TP nº 001/04 teve início em 30/8/2004 e fora posteriormente revogada sob o argumento de que os preços, cujo levantamento ocorreu durante a gestão do antecessor, estariam incompatíveis com os preços de mercado.

36. Entende que a revogação, realizada pelo antecessor, ocorreu sem um aprofundamento sobre todos os itens apresentados na planilha de preços apresentadas, fato que não foi devidamente observado por esse Tribunal.

37. Diz que 'a invalidação do certame foi objeto de recurso por parte da empresa proponente, cujas razões não foram aceitas, o que levou, posteriormente, sob o fundamento de exercer o Direito de Petição assegurado constitucionalmente, a petionar para que fosse revisto o ato que revogação a licitação acima mencionada' (p. 13).

38. Declara que, 'ao assumir o mandato para o período de 01.01.2005 a 31.12.2008, se deparou o gestor com essa situação, juntamente com a informação de que a verba destinada à aquisição das ambulâncias ainda estava à disposição do Município, sendo que a sua inutilização resultaria em devolução ao FNS' (p. 9). Pondera que outro ponto que chamou sua atenção foi a revogação da licitação e, ato contínuo, a pretensão do antecessor de contratar diretamente as ambulâncias.

39. Diz, ainda, que submeteu a matéria ao exame da Procuradoria Geral do Município, em razão da petição da proponente Planam, que exarou parecer pela possibilidade da invalidação do ato administrativo, que assim fez constar em seu conteúdo.

40. Em razão de todos os motivos acima descritos, e, principalmente, da grande necessidade da aquisição dos veículos, decidiu pela verificação das reais condições da proposta de preços apresentadas no processo licitatório.

41. Nessa toada, promoveu-se uma a Cotação de Preços nº 305/05 que resultou nos valores descritos no Ofício nº 016/2005, de 30 de março de 2005, e que culminou com a contratação da empresa Planam, por ter apresentado a menor cotação (R\$ 109.980,00), a qual encontrava-se dentro dos limites do plano de trabalho (R\$ 110.000,00).

42. Argumenta que 'não havia impedimento legal para a contratação da PLANAM, não havendo naquela oportunidade declaração de inidoneidade que as impedisse de contratar com a Administração Pública' (p. 16)

43. Por fim, aduz que 'a manutenção do desfazimento da licitação, por um ato supostamente superfaturado, o que não ocorreu como assim comprovado, mostrava-se danoso pois quem iria sofrer era população, na medida em que ficaria privada desse equipamento que faz uma diferença enorme na morte ou vida de um paciente' (p. 14) e que 'a efetiva compra das ambulâncias ocorreu na gestão do antecessor do recorrente' (p. 9)

#### Análise

44. A fim de subsidiar a posterior análise, narra-se os principais fatos jurídicos em ordem cronológica.

45. Geraldo Simões de Oliveira, na qualidade de prefeito de Itabuna, assinou o Plano de Trabalho (peça 1, p. 76) e celebrou, em 1/7/2004, o Convênio 2187/2004 (peça 1, p. 58-72).

46. Os recursos foram repassados em 3/7/2004 pelo Ministério da Saúde, por meio da 2004OB404150, no valor de R\$ 100.000,00, e foram creditados na conta específica da Municipalidade em 7/7/2004 (peças 2, p. 21 e 38, p. 1).

47. Em 14/10/2004, Geraldo Simões de Oliveira decidiu 'REVOGAR a licitação na modalidade TOMADA DE PREÇOS Nº 0010/200' (peça 5, p. 38), em face, sobretudo, das seguintes irregularidades detectadas:

'CONSIDERANDO a análise efetuada pela Procuradoria-Geral, por meio de Parecer, sobre a ocorrência verificada no procedimento licitatório na modalidade de TOMADA DE PREÇOS Nº 010/2004, destinada a aquisição de duas ambulâncias para utilização pelo Município, através da Secretaria de Saúde;

CONSIDERANDO que após a apresentação da proposta pelo licitante habilitado verificou-se que o preço ofertado estava manifestamente elevado e, portanto, não compatível com o preço praticado no mercado;

CONSIDERANDO que qualquer licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/193), objetivo que não seria atendido com a empresa vencedora

da licitação, posto que esta apresentou preços manifestamente elevados, não compatíveis com os preços de mercado, conforme documentação acostada ao procedimento licitatório;

(...)

CONSIDERANDO que, de conformidade com as disposições legais (§ 3º do artigo 49 e 109, inciso 'c', da Lei 8.666/93), a revogação deve ser submetida a Empresa PLANAM COMÉRCIO E EPRESENTAÇÕES LTDA., vencedora da licitação, para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato, para que exerça seu direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurado no inciso L V da Constituição Federal.

DECIDE:

REVOGAR a licitação na modalidade de TOMADA DE PREÇOS N° 0010/2004 (...)'

48. Em 17/11/2004, o Sr. Geraldo Simões de Oliveira, após ouvir a Comissão de Licitação (peça 4, p. 83-87) acerca da impugnação apresentada pela Planam, confirmou a revogação da Tomada de Preços 10/2004 (peça 4, p. 81) com fulcro nas seguintes razões de fato e de direito:

‘DECISÃO

Vistos, etc.

Uma acurada leitura do no bojo da decisão ora apreciada, agregada, outrossim, a uma análise em torno da documentação e dos fatos e dos fatos que a norteiam, denota a lisura com que a Comissão de Licitação apreciou as questões postas.

Resta evidente que a Comissão de Licitação agiu em consonância com o ilustre parecer emanado da Procuradoria Geral, norteada pela mais lúdima justiça e respeito aos mandamentos legais e princípios de direito administrativo no que pertine à Revogação da Tomada de Preços de na 10/2004.

Considerando o teor da análise e conclusão do parecer da Comissão de Licitação (...), referente ao recurso de impugnação impetrado contra a Revogação da Licitação em apreço, CONFIRMO TAL REVOGAÇÃO.

Com a Revogação da Licitação tipo Tomada de Preço de 10/2004, a Comissão de Licitação cumpriu com o seu dever em consonância com o disposto, no art. 49, da Lei 8.666/93 combinado com o art. 3º, do mesmo diploma legal, assim como agiu em conformidade com o princípio da legalidade, preceituado no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Devolva-se o processo à Comissão de Licitação, para que de tudo se dê conhecimento à Recorrente.’

49. Em 3/3/2005, a empresa Planam requereu que o cancelamento do ato que revogou a Tomada de Preço 10/2004, com a sua consequente contratação (peça 4, p. 71-79).

50. Em 24/3/2005, o Subprocurador-Geral, Álvaro Ferreira, da Procuradoria-Geral de Itabuna emite o Parecer 011/2005 no sentido de anular a revogação do procedimento licitatório em face de (peça 4, p. 49-53):

‘Portanto, conclusivo que o ato administrativo consubstanciado na revogação do processo licitatório se revela ilegítimo, uma vez que divorciado dos seus motivos determinantes. Se os motivos apontados para seu cometimento se revelam inexistente, este ato deve ser invalidado. Não se trata de revogação da revogação, porque neste caso se pressupõe a existência de um administrativo legítimo e eficaz, realizado pela Administração, mas inconveniente ao interesse público. A invalidação do ato em questão deve se operar mediante **Anulação**, por se tratar de ato ilegítimo.’

51. Em 30/3/2005, o recorrente **ANULA a Revogação da Tomada de Preços 0010/2004** que tem como Objeto a Aquisição de Veículos tipo Ambulância, de acordo com os argumentos descritos a seguir (peça 4, p. 9-11):

‘1. Analisando o processo de uma forma mais profunda consta-se que o argumento de superfaturamento não é válido, pois as informações técnicas descritas nas cotações anexadas ao

processo para justificar o suposto superfaturamento não condizem com as exigidas no insulamento convocatório.

2. Para uma comparação de preço justa e verdadeira, as cotações utilizadas na justificativa de superfaturamento deveriam conter às mesmas descrições requeridas no edital em epígrafe, o que não foi observado pela Administração que revogou o ato licitatório de forma equivocada.

(...)

4. Outro fato relevante e de suma importância refere-se ao próprio objeto deste certame. Trata-se de ambulâncias para o atendimento à população do Município, ou seja, o quanto antes forem entregues, o benefício será maior para a população mais carente.

(...)

6. Dessa forma, levando-se em consideração os dispositivos legais e os argumentos acima descritos, esta Administração ANULA, por ser justo, a Revogação da Tomada de Preços 0010/2004 e informa que a mesma terá seu andamento processual a partir de onde foi interrompida, remetendo-se o presente pela Comissão de licitação para os devidos trâmites legais.’

52. Na mesma data da anulação, é realizada Cotação de Preços 306/2005 para a compra de ambulâncias (peça 4, p. 29), na qual a empresa Planam Comércio e Representação Ltda. teria apresentado a menor cotação.

53. Em 7/4/2005, **Fernando Gomes homologa e adjudica** a Tomada de Preços 10/2004 para a Planam Indústria Comércio e Representação Ltda. No valor de R\$ 109.900,00 (peça 7, p. 71), para aquisição de veículos com DUT (peça 7, p. 73-75) emitidos em 7/7/2005 em nome da referida empresa.

54. **O responsável Fernando Gomes Oliveira assinou o processo de pagamento** (peça 1, p. 3) e **solicitou ao Banco do Brasil, em 17/5/2005, o débito na conta da Municipalidade** e o crédito na conta da empresa Planam Comércio e Representação Ltda. (peça 2, p. 1). Assim, no dia 17/5/2005, o valor de R\$ 109.900,00 foi debitado na conta da Prefeitura (peça 3, p. 73).

55. Em 15/6/2005, o responsável assinou a relação de pagamentos efetuados (peça 4, p. 1), tendo praticado ainda outros atos (vide peça 7, p. 106)

56. Em 9/11/2005, assinou o Relatório de Cumprimento de Objeto – RCO, o Relatório de Execução Físico-Financeiro – REFF e demais documentos relativos a prestação de contas (peça 2, p. 83-93 / peça 95).

57. Após essa digressão dos fatos, compete-nos examinar a conduta do responsável.

58. Pela simples transcrição dos fatos jurídicos, observa-se que não é possível acolher o argumento de que ‘a efetiva compra das ambulâncias ocorreu na gestão do antecessor do recorrente’ (vide item 43 desta instrução).

59. No presente caso, o recorrente **homologou e adjudicou** a Tomada de Preços 0010/2004 que, conforme já mencionado, tinha **a chancela de estar superfaturada**, além de apresentar, em síntese, as seguintes irregularidades:

- a) indicio de simulação e conluio do processo licitatório;
- b) pesquisa de preços de mercado restrita
- c) edital não publicado em jornal de grande circulação;
- d) ausência de descrição das Informações das empresas que retiraram o Edital;
- e) não identificação dos responsáveis representantes das empresas participantes; e
- f) indicio de simulação das propostas quando da anulação da revogação;

60. Em relação a essa última irregularidade (indicio de simulação das propostas quando da anulação da revogação), cabe trazer à baila excerto do então Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, acolhido pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues no relatório que antecede a deliberação guerreada, *verbis*:

‘A licitação foi revogada sob o fundamento de que, mediante pesquisa de preços, **constatou-se que a proposta vencedora estava superfaturada**. Na gestão do prefeito sucessor, arrolado como responsável neste processo, o ato de revogação foi anulado, dando-se prosseguimento à contratação. Alegou-se que as pesquisas de preços que embasaram a revogação não especificaram adequadamente o objeto e que, mediante nova pesquisa, verificou-se a compatibilidade do preço vencedor da licitação com os praticados no mercado.

**Há evidências de simulação da pesquisa utilizada para respaldar o prosseguimento da licitação revogada, conforme apontou a CGU (peça 1, p. 11-27), pois os preços foram obtidos junto a empresas envolvidas no esquema sanguessuga e apresentaram variação quase constante nos valores unitários (R\$ 55.380,00, 55.800,00, 55.900,00, 56.000,00).’** (grifos acrescidos)

61. Em síntese, Fernando Gomes Oliveira ‘represtinou’ um procedimento licitatório inquinado que, além de violar os princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, fora fraudado.

62. O responsável anulou a revogação da Tomada de Preços 10/2004 superfaturada e, posteriormente, homologou e adjudicou o referido certame a empresa Planam.

63. A respeito da responsabilidade em relação aos atos de adjudicar e homologar, traz-se a colação, com as devidas escusas, excerto do voto condutor do Acórdão 2.900/2009 – Plenário, *verbis*:

‘18. A responsabilidade deve recair, também, sobre o Sr. João Batista de Melo Filho, ex-prefeito do Município e responsável pela homologação da licitação e adjudicação do objeto, pois, ao homologar o procedimento, essa autoridade passou a responder por todos os atos nele praticados, objeto de sua expressa aprovação, conforme preconiza o Acórdão 113/99-TCU-Plenário.

**19. Ressalto que a homologação de um procedimento licitatório não é um ato meramente formal, em que a autoridade competente apõe sua assinatura e toma ciência do resultado do certame. Trata-se, na verdade, de ato por meio do qual a autoridade administrativa exerce o controle sobre a legalidade do procedimento. Assim, caso haja alguma irregularidade no transcorrer da licitação, cumprirá à autoridade competente rejeitar a homologação.’** (Acórdão 1047/2012 – TCU – Plenário, grifos acrescidos)

64. Jessé Torres, ao comentar o art. 51 c/c §3º, da Lei 8.666/1993, acolhe o entendimento desta Corte de Contas acerca da responsabilidade dos gestores em relação aos atos de homologação e adjudicação, conforme trecho retirado de sua consagrada obra:

**‘a solidariedade afirmada no §3º não se restringe aos membros da comissão. Alcança a autoridade que homologa o procedimento e adjudica o objeto.** O Acórdão 192/96, do Plenário do TCU, Rel. Min. Bento José Bugarin, ao manter multa aplicada em gestor que homologou licitação viciada, expendeu a seguinte fundamentação: ‘Observa-se, daquelas justificativas, a clara intenção do recorrente em transferir a responsabilidade pelos atos irregulares à Comissão de Licitação por ele nomeada. Nesse sentido, incorre em contradição, pois, ao mesmo tempo em que afirma que a comissão era composta por servidores não familiarizados com o Estatuto das Licitações, também alega que promoveu as homologações dos certames confiante de que os processos estavam regulares. Ora, como poderia o recorrente endossar, sem qualquer revisão, as decisões da comissão, composta, segundo afirma, por leigos no assunto? **Olvida o recorrente que é de sua competência fiscalizar os atos de seus subordinados, e que uma vez homologada a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor, assume a responsabilidade pelos seus e feitos. O ato de homologar não se constitui em simplesmente endossar decisões já tomadas pela comissão julgadora, mas sim em ato de controle, pelo qual a autoridade administrativa, após a revisão dos atos da comissão, confirma o julgamento das propostas apenas se não tiver detectado qualquer irregularidade em todo o procedimento.** Embora os membros da Comissão de Licitação também respondam, solidariamente, pelos atos irregulares, é pacífica a responsabilidade da autoridade homologante’. No mesmo sentido, para sublinhar que a homologação não afasta a responsabilidade dos membros da Comissão que praticaram o ato irregular, o Acórdão 199/96, Plenário, Rel. Min. Iram Saraiva. DOU DE 18.12.96, págs. 27.426-27.428’. (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 5ªed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002. p.p. 536/537).’

65. Assim, Fernando, ao homologar e adjudicar a TP 10/2004, declarou que o procedimento licitatório respeitara os princípios da licitação contidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, aprovando os procedimentos até então adotados. No entanto, restou evidenciado a violação ao princípio da competitividade da licitação que culminou com uma contratação superfaturada.

66. Acresce dizer, ainda que os vícios encontrados nos referidos certames não podem ser considerados como ‘ocultos’. Utilizando-se o princípio do homem médio, não parece razoável admitir, no caso de um certame com preços manifestamente superiores ao preço de mercado (vide peça 5, p. 52-54), como imperceptível o fato de que ‘os preços foram obtidos junto a empresas envolvidas no esquema sanguessuga e apresentaram variação quase constante nos valores unitários (R\$ 55.380,00, 55.800,00, 55.900,00, 56.000,00)’. Ou seja, não passaria despercebido ao homem médio, sobretudo pelo fato da TP 10/2004 ter sido revogada pelo fato de os preços estarem superiores ao preço de mercado.

67. Pelo acima exposto, não há como se afastar a responsabilidade do ex-Prefeito por ter homologado e adjudicado, bem como ter praticado atos de gestão, relacionado a um certame que culminou com a contratação de ambulâncias superfaturadas.

### **DA ANÁLISE DO JULGAMENTO DAS CONTAS EM FACE DE POSSÍVEL DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO NO BOJO DA AÇÃO JUDICIAL 0001719-32.2008.4.01.3311 EM TRÂMITE PERANTE A VARA ÚNICA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITABUNA — BA (PEÇA 113, p. 3-4)**

#### Argumentos

68. O recorrente notícia que, em cumprimento a determinação judicial proferida nos autos do processo nº 0001719-32.2008.4.01.3311 em trâmite perante a Vara única da Subseção Judiciária de Itabuna-BA, efetivou-se depósito da quantia de R\$ 310.254,69, fato este que ensejou inclusive o levantamento da penhora dos seus bens.

69. Sustenta, então, que houve saneamento do processo, extinção da sua punibilidade, razão pela qual o Acórdão nº 1515/2013- TCU-1ª Câmara deve ser revisto.

#### Análise

70. É incabível a reforma do *decisum* em virtude de possível depósito judicial, visto que o § 1º do art. 218 do RITCU estatui que ‘O pagamento integral do débito ou da multa não importa em modificação do julgamento quanto à irregularidade das contas’. Nesse sentido, tem-se enunciado de jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

#### **‘Acórdão 1725/2016-Plenário**

Enunciado:

Não enseja o conhecimento de recurso de revisão o simples encaminhamento de documentos que comprovariam o recolhimento integral de débito e multa imputados pelo acórdão recorrido, pois **o comprovante do pagamento da dívida, por si só, não é capaz de proporcionar alteração do julgamento das contas de irregulares para regulares com ressalva**, mas, tão somente, a expedição da respectiva quitação pelo Tribunal, nos termos do art. 218, § 1º, do Regimento Interno do TCU. (grifos acrescidos)

#### **Acórdão 3555/2006-Primera Câmara**

Enunciado:

O pagamento integral do débito ou da multa **não altera** o julgamento quanto à irregularidade das contas.’ (grifos acrescidos)

71. Assim, alterar-se o julgamento das contas, representaria, de forma indireta, a revogação do supramencionado dispositivo legal, o qual somente é cabível por meio de Resolução.

### **CONCLUSÃO**

72. Não houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa tendo em visto a desnecessidade de notificação pessoal. Ademais, os patronos do responsável compareceram aos autos por diversas vezes, tendo obtido cópias dos mesmos. Ou seja, mesmo que tivesse ocorrido falha na notificação (fato não ocorrido), o comparecimento espontâneo nos autos dos procuradores devidamente habilitados supriria a falta da comunicação processual, nos termos do § 4º do art. 179 do RITCU e de excertos de enunciados da Jurisprudência Sistematizada deste Tribunal.

73. Houve superfaturamento quando da aquisição das ambulâncias. O prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado no convênio e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens. Os critérios utilizados encontram-se descritos na Metodologia de Cálculo do Débito.

74. O responsável anulou a revogação da Tomada de Preços 10/2004, que já estava com a chancela de estar com preços superiores ao de mercado, e, posteriormente, homologou e adjudicou o referido certame a empresa Planam.

75. O responsável anulou a revogação da Tomada de Preços 10/2004, que já estava com a chancela de estar com preços superiores ao de mercado, e, posteriormente, homologou e adjudicou o referido certame a empresa Planam.

76. É incabível a reforma do *decisum* em virtude de possível depósito judicial, em face do disposto no §1º do art. 218 do RITCU.

77. Feitas essas considerações, propõe-se:

a) conhecer do **recurso de revisão** interposto por Fernando Gomes Oliveira, com fundamento nos arts. 32, III, e 35 da Lei 8.443/1992, e, **no mérito, negar-lhe provimento**;

b) dar conhecimento ao recorrente e a Procuradoria da República no Estado da Bahia da deliberação que vier a ser proferida.”

6. O encaminhamento obteve a anuência do titular da unidade instrutiva (peça 131).

7. O Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, Representante do Ministério Público junto ao TCU, manifestou-se de acordo com a proposta da Serur (peça 138).

8. Estando os autos em meu gabinete, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) protocolizou a peça 140, alegando possuir razão legítima para intervir neste processo, motivo pelo qual solicita o deferimento do seu ingresso como assistente. Comunicado sobre esse pedido, o recorrente Fernando Gomes Oliveira manifestou-se por intermédio da peça 145.

É o relatório.