

**Processo 013.006/2011-8**

**Natureza:** Tomada de Contas Especial

**Órgão/Entidade:** Prefeitura Municipal de São Gonçalo (Secretaria Municipal de Saúde)

**Responsáveis:** Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53) e Márcio Panisset (CPF 983.256.557-04)

**Assunto:** Tomada de Contas Especial decorrente de conversão de Processo de Denúncia. Indícios de irregularidades em contratação realizada pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo para aquisição de material médico hospitalar.

## 1. Introdução

Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial – TCE autuado em decorrência do Acórdão 1091/2011 – TCU – Plenário, por meio do qual foi conhecida e considerada procedente a denúncia apurada no âmbito do TC 027.694/2008-4, e no qual foi determinado a conversão do processo em TCE, bem como a realização de audiência e citação dos responsáveis.

2. A referida denúncia trouxe indícios de irregularidade na publicação de informações sobre contrato firmado pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ para aquisição de material médico hospitalar. Na última instrução do processo apensado (TC 027.694/2008-4) foi realizada proposta de audiência dos dois responsáveis arrolados: Sra. Maria Aparecida Panisset e Sr. Márcio Panisset, quanto à irregularidade na publicação informada pela denúncia.

3. Ademais, foi proposta a citação solidária dos mesmos responsáveis por indícios de dano ao erário relacionado à contratação antieconômica (sobrepço). Essas propostas foram acolhidas nos pronunciamentos e decisões posteriores realizados.

4. Esta instrução tem por objetivo emitir opinião sobre o mérito do processo, com análise das razões de justificativa e/ou alegações de defesa, caso apresentadas.

## 2. Tempestividade da Defesa

5. A citação da responsável, Sra. Maria Aparecida Panisset, Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ, foi realizada por meio do Ofício 1148/2011-TCU-Secex-RJ (peça 1), e a audiência pelo Ofício 1150/2011-TCU-Secex-RJ (peça 2), remetidos em 16/5/2011 e recebidos em 19/5/2011 (peças 9 e 10).

6. Quanto à citação do responsável Sr. Márcio Panisset, Secretário Municipal de Saúde, esta foi realizada por meio do Ofício 1149/2011-TCU-Secex-RJ (peça 4), e a audiência pelo Ofício 1151/2011-TCU-Secex-RJ (peça 3), ambos também remetidos em 16/5/2011 e recebidos em 23/5/2011 (peças 11 e 12).

7. O advogado Sr. Alan Veríssimo Fontes apresentou defesa (peça 23) em nome de ambos os responsáveis e tratando de ambos os assuntos dos documentos (audiências e citações), protocolada apenas em 13/7/2011, cerca de cinquenta dias após o recebimento da última comunicação.

8. Verifica-se no processo que o referido advogado foi constituído formalmente pelo Sr. Márcio Panisset (peça 14). Há, no entanto, a ausência de instrumento de mandato (procuração) da Sra. Maria Aparecida Panisset para o mesmo. Ressalte-se, ademais, que a defesa apresentada contém referência apenas às comunicações destinadas ao Sr. Márcio Panisset.

9. Nestas condições, resta caracterizada, desde logo, a revelia da Sra. Maria Aparecida Panisset, tanto para a audiência quanto para a citação, em que pese a defesa apresentada pelo Sr. Márcio Panisset possa vir a beneficiá-la, especialmente devido à solidariedade no débito proposto, no caso da citação. Cabe ressaltar que o Sr. Márcio Panisset, além de ocupante de cargo de confiança da Prefeitura Municipal de São Gonçalo (Secretário de Saúde), é também irmão da titular do ente federativo.

10. Além disso, seria de se verificar a possibilidade de intempestividade na apresentação da defesa, no entanto, conforme informou o advogado dos responsáveis, o acesso do mesmo aos autos somente se concretizou em 21/6/2011 (peça 21). Ademais, houve a concessão de prazo adicional de 30 dias (peça 6 e peça 20), comunicada apenas em 16/6/2011 (peça 22). Neste contexto, considerando-se os princípios da razoabilidade e da verdade material frequentemente adotados por esta Corte de Contas, sugere-se não declarar a intempestividade da defesa apresentada, considerando-a válida.

### 3. Histórico Processual

11. Com vistas ao melhor entendimento da presente TCE transcrever-se-á, a seguir, como histórico processual, o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU realizado antes da prolação do Acórdão 1091/2011 – TCU – Plenário, no âmbito do Processo 027.694/2008-4 (fls. 174 e 175):

(...)

*Foram denunciadas mediante o presente processo irregularidades havidas em publicações de contratos celebrados pela Prefeitura do Município de São Gonçalo/RJ, que seriam custeados com “verba federal”. O expediente inaugural refere-se a extrato de contrato para aquisição de material médico hospitalar cuja publicação deveria ter sido promovida em 30.11.2007, mas que só ocorreu em 02.09.2008, conforme cópia juntada à fl. 02, volume principal.*

*A fim de levantar dados sobre a origem dos recursos, a unidade técnica promoveu contato com a administração municipal via, inicialmente, correspondência eletrônica, fl. 19, **sem obter resposta**. Em seguida, duas diligências foram formalmente dirigidas à prefeitura, mediante os ofícios n<sup>os</sup> 2452/2008, de 03.12.2008, fls. 21, e 15/2009, de 06.01.2009, fls. 23, as quais, **igualmente, restaram infrutíferas.***

*A unidade técnica propôs, então, a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92 à prefeita, Srª Maria Aparecida Panisset, e a repetição da diligência, fl. 25. Vossa Excelência, à fl. 28, considerou que a aplicação de pena é objetivo secundário neste processo. Lembrou, ademais, a existência de outros instrumentos hábeis para a obtenção dos dados necessários e deixou a decisão quanto à aplicação de sanção à administradora municipal para momento futuro.*

*Foi realizada, em seguida, diligência em face da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, de onde veio a informação de não haver convênio daquela entidade firmado com o Município de São Gonçalo tendo por objeto a aquisição de materiais hospitalares. Nova instrução propôs a aplicação de multa à responsável, bem como o envio de novo ofício de diligência.*

*O diretor da 2ª DT da Secex/RJ, não obstante, observou que a Funasa fora diligenciada por equívoco e propôs a realização de inspeção na diretoria executiva do Fundo Nacional de Saúde – FNS e na Prefeitura de São Gonçalo.*

*A instrução de fls. 155/171 apresenta os resultados obtidos, dentre os quais se destacam a confirmação do emprego de recursos federais, via recursos do Sistema Único de Saúde – SUS transferidos ao Fundo Municipal de Saúde, bem como os indícios de superfaturamento. A unidade técnica comparou os preços de produtos adquiridos pelo Município de São Gonçalo com os preços pagos na aquisição dos mesmos produtos pelo Hospital de Aeronáutica dos Afonsos – HAAF e pelo HemoRio (Instituto Estadual de Hematologia – Arthur de Siqueira Cavalcanti). A partir de critério conservador – a adoção do maior preço entre esses dois referenciais – e levando em conta, para abatimento, os itens cujo preço praticado na aquisição pela prefeitura foi inferior aos parâmetros acima referidos, a unidade técnica concluiu pela existência de dano no valor de R\$ 208.115,00.*

*A Secex/RJ propôs, então, a citação dos responsáveis por esse dano, além de reiterar a proposta de aplicação de multa à prefeita.*

*Concordo com todas as conclusões da unidade técnica. Creio, por outro lado, ainda não se ter apresentado o melhor momento para a aplicação de multa à gestora. Primeiro, porque a aplicação da sanção ensejaria a interposição de recurso, atrasando a conclusão efetiva sobre a existência de dano no caso vertente que, como disse anteriormente o Relator, é o principal objetivo deste processo. Segundo, porque somente após a conclusão sobre a existência de débito será possível avaliar a gravidade da conduta de sonegar as informações solicitadas por este Tribunal, de forma que se possa proceder à adequada dosimetria da pena a ser imposta. A eventual existência de prejuízo aos cofres públicos permitirá inferir a tentativa de encobrir fraudes e desvios, o que seria muito mais grave do que o mero descuido no atendimento da diligência promovida pela Corte de Contas.*

*Ante o exposto, manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica, à exceção da medida alvitrada no item II, fls. 170, volume principal. (grifos nossos)*

12. Convém salientar, para melhor entendimento, que a medida referenciada na transcrição anterior, “alvitrada no item II, fl. 170” do TC 027.694/2008-4, diz respeito à aplicação, ainda naquele processo, de multa à prefeita municipal pelo não atendimento de diversas diligências. Tal

proposta será resgatada posteriormente ao final desta instrução, tendo em vista a verificação da adequação da pena conforme foi esclarecido pelo membro do *Parquet*.

#### **4. Dano ao Erário (Sobrepreço)**

13. Conforme exposto na transcrição anterior, o objetivo principal deste processo é a conclusão efetiva sobre a existência de dano ao erário.

14. Neste contexto, convém salientar desde logo que o cálculo do sobrepreço (dano) realizado na última instrução do Processo 027.694/2008-4 (fls. 155 a 171) foi feito a partir de critério considerado conservador, conforme a referida transcrição, pois utilizou como parâmetro os maiores preços praticados nas compras de mesma época realizadas por dois órgãos públicos situados no Rio de Janeiro, abatendo-se ainda a diferença, no caso do menor preço do item ter sido o contratado pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo – PMSG.

15. Pode se verificar na instrução citada a argumentação caracterizadora dos indícios de sobrepreço na contratação para a quantificação do dano ao erário (fls. 162 a 167). De todo modo, tendo em vista o melhor esclarecimento da questão, transcreve-se a seguir alguns trechos da citada instrução, que subsidiaram o encaminhamento dado:

(...)

##### ***Valor dos Itens Adquiridos***

*51. Incluindo-se o aditamento citado no item anterior, o qual possibilitou acréscimo do objeto contratual em 25%, nas condições do art. 65, §1º da Lei n.º 8.666/1993, o valor total das aquisições foi elevado ao montante de R\$ 656.250,00 (seiscentos e cinquenta e seis mil e duzentos e cinquenta reais).*

*52. A tabela a seguir apresenta um resumo da aquisição realizada, incluído o acréscimo contratual. A segunda coluna mostra a materialidade de cada item, ou seja, a respectiva participação no total da despesa. Note-se que o segundo item foi responsável por quase três quartos (74,4%) do montante gasto.*

(...)

*60. Haja vista que o preço unitário do item 2 na licitação realizada pelo HAAF (subitem 103) foi de R\$ 12,83 (doze reais e oitenta e três centavos) enquanto que o valor unitário pago pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo foi de R\$ 32,56 (trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) tornou-se provável a existência de um débito de quase trezentos mil reais (R\$ 295.968,75) devido à diferença no montante total adquirido.*

*61. Ressalte-se que a quantidade licitada pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo (12.000 testes) foi bem superior à quantidade licitada pelo HAAF (2.400 testes), o que, em princípio, deveria ter concorrido para a redução do preço, devido ao ganho de escala.*

(...)

*65. Deste modo foi possível elaborar o comparativo de preços unitários da tabela a seguir, bem como projetar o custo total das aquisições na base de preços das demais licitações.*

Comparativo de Preços Unitários – Licitações PMSG x FAB x HemoRio

Item Licit. PMSG	Qtd Total de Testes Adquiridos PMSG	Preço Unit. PMSG (a)	Preço Unit. HAAF/FAB (b)	% (b/a)	Preço Unit. HemoRio (c)	% (c/a)
1	7.500	R\$ 8,49	R\$ 13,61	160%	R\$ 19,50	230%
2	15.000	R\$ 32,56	R\$ 12,83	39%	R\$ 14,73	45%
3	12.000	R\$ 2,02	R\$ 0,9858 (197,16/200)	49%	R\$ 0,60 (120,00/200)	30%
4	12.000	R\$ 1,92	R\$ 0,87115 (174,23/200)	45%	R\$ 0,9372 (187,44/200)	49%
5	12.000	R\$ 1,96	R\$ 1,4695 (293,90/200)	75%	R\$ 1,079 (215,80/200)	55%
6	2.500	R\$ 13,35	R\$ 16,09	121%	R\$ 14,73	110%
<b>Custo Total (Qtd x Preço)</b>		<b>R\$ 656.250,00</b>	<b>R\$ 374.620,53</b>	<b>57%</b>	<b>R\$ 435.119,40</b>	<b>66%</b>

Fonte: Elaboração Própria

16. Isto posto, passar-se-á a análise dos argumentos trazidos na defesa apresentada (peça 23), a qual, conforme foi salientado no item 2 – Tempestividade da Defesa, abordou tanto o assunto tratado na audiência (irregularidade na publicação) como o assunto da citação (sobrepço).

17. A defesa sustentou, principalmente, a economicidade da contratação, argumentando em resumo que “as pesquisas de preços realizadas pelo Município de São Gonçalo exprimem variações de preços mensais” e que “as pesquisas de preço possuem alto grau de confiabilidade de dados e fontes, em função da sua mão de obra técnica utilizada”, conforme se pode verificar no trecho da peça relacionado às citações, a seguir transcrito:

(...)

*a) Indício de Sobrepço*

*Como destacado acima, o objeto do contrato refere-se à contratação de empresa para aquisição de materiais médico-hospitalares para as unidades de saúde do Município de São Gonçalo. Antes de tecer maiores comentários, é fundamental registrar que a avaliação da economicidade, apesar de realizada conjuntamente com os aspectos legais, é procedida de forma independente, com foco na avaliação de quanto econômico ou antieconômico o ato se apresentou em face dos valores vigentes de mercado.*

*No entanto, tal fato em hipótese alguma poderia ser motivo de dúvida quanto aos valores publicados, pois retratavam, antes de uma média de preços, uma tendência de preço de mercado. Aliás, registre-se também que todas as pesquisas de preços realizadas pelo Município de São Gonçalo, através de sua Secretaria de Saúde, inclusive aquelas oficiais que subsidiam o cálculo inflacionário (IBGE, FGV, FIPE, entre outros) exprimem variações de preços mensais.*

*Entretanto, ao mesmo passo, apresentam médias de variações de preços diários, o qual deve ser precedido sempre de ampla pesquisa de mercado, que ao final deverá representar uma*

*média dos preços efetivamente praticados, a partir de determinada metodologia aceitável. No presente caso, diante disso, a Secretaria de Saúde considerou o seguinte:*

- *O julgamento das propostas está de acordo com o tipo de licitação previsto no Edital (Art. 45 - Lei 8.666/93);*
- *O Objeto, com sua especificação e quantificação está de acordo com o Edital (Art. 41 - Lei 8.666/93).*

*Conforme os ensinamentos do eminente Marcos Juruena V. Souto, deve-se ressaltar que o "balizamento das compras pelos preços praticados pela Administração Pública só pode ocorrer se esses refletirem a realidade do mercado para as condições propostas". Portanto, **de acordo com o mapa comparativo de preços acostado às fls. 151 do processo administrativo nº 22.874/2007, que consiste no parâmetro sobre o qual deve alicerçar as aquisições públicas, a economicidade foi atendida.***

*Um dos princípios consagrados, de forma implícita no artigo 3º, caput, da Lei de Licitações (n.º 8.666/93) é o da "economicidade", ao mencionar que o procedimento licitatório visa selecionar a proposta mais vantajosa. Cujo critério utilizado para realização do mencionado certame foi o de "menor preço", conforme artigo 4º, X, da Lei 10.520/02. Nesta linha, importante destacar que a "Administração Pública está obrigada a gerir os recursos financeiros do modo mais razoável. O princípio da economicidade pode reputar-se também como extensão do princípio da moralidade", conforme ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho na clássica obra *Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativo* (2005).*

*Concluindo, apesar de não haver força vinculativa, mas considerando que **as pesquisas de preço possuem alto grau de confiabilidade de dados e fontes, em função da sua mão de obra técnica utilizada, bem como em razão da proposta unitária da empresa contratada em relação às quantidades estimadas no edital, é absolutamente inequívoca a economicidade da contratação, tendo em vista a compatibilidade com os preços praticados.***

*Inserimos as fls. 152 com a proposta da Distribuidora JBH Comércio de Materiais e Equipamentos Médicos Ltda.-ME, evidenciando os custos unitários. Inserimos as fls. 180 a Ata de Julgamento das Propostas, na qual são relacionados os itens de cada empresa participante do certame. Por fim, cabe **ressaltar, conforme fls. 77, que para realização dos testes a empresa teve que fornecer os equipamentos em regime de comodato com manutenção preventiva e corretiva com reposição dos equipamentos, de acordo com a necessidade no prazo máximo de até 24hs.***

*b) Ausência de Publicação (...)(grifos nossos)*

18. Analisando-se os argumentos trazidos pela defesa convém realizar algumas ponderações. A primeira delas diz respeito às variações de preços mensais que ocorrem nas pesquisas de preços e que “*ao mesmo passo, apresentam médias de variações de preços diários*”.

19. De fato, em um “ambiente financeiro” com altas inflações ou com grande volatilidade de câmbio, é natural que ocorram relevantes variações de preços mensais e diários inclusive. No entanto, ocorre que o período em que foram realizadas as contratações não foi marcado por essa

característica. A título de informação a inflação medida pelo IPCA, divulgada pelo Banco Central do Brasil, em 2007, foi de 4,46%, e a de 2008, 5,9%.

20. No caso específico desta aquisição, isso tanto é verdadeiro que o aditivo contratual firmado quase um ano após a contratação original foi realizado com os mesmos preços unitários do ajuste inicial, sem qualquer reajuste.

21. Além do mais, os paradigmas utilizados como referência para a comparação e o decorrente cálculo do dano, no ambiente citado, eram contemporâneos. A disputa da contratação em análise se deu em novembro de 2007, sendo que a pesquisa de preços utilizada foi realizada quatro meses antes.

22. A licitação realizada pelo Hospital de Aeronáutica dos Afonsos – HAAF teve sua Ata de Registro de Preços divulgada em março de 2008 (fl. 125) e a licitação do HemoRio foi realizada também em 2007, sendo que o fornecimento foi iniciado apenas em dezembro de 2008.

23. Note-se, deste modo, que alguns dos paradigmas utilizados foram inclusive posteriores à licitação municipal. Ou seja, caso atualizássemos os valores da contratação pelo IPCA, por exemplo, a diferença encontrada (sobrepço) seria ainda maior.

24. Convém reafirmar que no período os índices inflacionários calculados pelas instituições citadas (*IBGE, FGV e FIPE*) não sofreram variações tão significativas quanto as encontradas na contratação, sendo que o mesmo se deu em relação às taxas de câmbio do dólar americano e do euro, principais moedas internacionais. No caso do Dólar, ocorreu no período, inclusive, uma desvalorização frente ao Real, o que favoreceria a importação dos insumos, se for esse o caso. De todo modo, não foram trazidas pela defesa quaisquer informações mais concretas ou específicas neste sentido.

25. O outro principal argumento trazido pela defesa diz respeito ao alto grau de confiabilidade da pesquisa de preços realizada pela unidade competente do órgão, em função da mão de obra técnica utilizada.

26. No caso, pode-se constatar que foi realizada a necessária pesquisa de preços (Processo 027.694/2008-4, Anexo 2, fl. 7) definida como “*mapa comparativo de preços acostado às fls. 151 do processo administrativo nº 22.874/2007*”. No entanto, conclui-se que a pesquisa de preços citada acabou por não representar adequadamente os preços de mercado, haja vista os preços praticados pelas empresas nas compras realizadas por outros órgãos públicos, inclusive em compras de menor materialidade.

27. Sobre este aspecto, suspeitou-se inclusive da possibilidade de ter havido na licitação alguma espécie de conluio entre as quatro empresas concorrentes. É de se questionar, por exemplo, o porquê da empresa Martell Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., vencedora da licitação promovida pelo HAAF, ter desistido da disputa no certame, sendo que o lance dado pela empresa Distribuidora JBH Com. de Materiais e Equip. Médicos Ltda. foi inferior em apenas R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e a diferença das contratações em análise de lhe renderia um ganho superior a duzentos mil reais.

28. Não há no momento, no entanto, elementos probatórios suficientes que possam dar sustentação aos indícios de conluio entre as empresas. O que há de se levar em consideração é que a impessoalidade do pregão eletrônico auxiliaria na obstrução desse tipo de irregularidade.

29. Não foi este o caso, entretanto. Na instrução citada foi realizada a análise a respeito da alteração da modalidade licitatória, ocorrida no andamento do processo administrativo para a aquisição. Veja-se:

(...)

***Modalidade de Licitação***

*21. De acordo com os documentos constantes do Anexo 2 (cópias selecionadas do Processo Administrativo n.º 22.874/2007), a modalidade licitatória escolhida para a aquisição dos testes pré-transfusionais foi o Pregão Eletrônico (fl. 10). Deste modo, foi emitido parecer jurídico (fls. 11 a 14) no qual consta como legislação regulatória o Decreto Federal n.º 5.450/2005 e o Decreto Municipal n.º 142/2004. De acordo com o primeiro, verifica-se o seguinte:*

*Art. 4o Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.*

*§ 1o O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. (grifos nossos)*

*22. Após a emissão do referido parecer, houve nova autorização para a realização do processo licitatório (fl. 17, Anexo 2) com a mudança para a modalidade Pregão Presencial. Não houve, no entanto, qualquer justificativa para tal alteração, destoando, desta forma, do regulamento citado. Constam do processo administrativo as minutas do pregão eletrônico (cópia parcial às fls. 15 e 16, Anexo 2), o qual seria realizado por meio do sistema da Caixa Econômica Federal.*

*23. Ressalte-se, como transcrito acima, que o pregão na forma eletrônica é preferencial ao pregão presencial. Veja-se que, se a transferência de recursos da União fosse voluntária, por meio de convênio, por exemplo, a utilização da forma eletrônica seria obrigatória, conforme dispõe o Decreto Federal n.º 5.504/2005. (grifos nossos)*

30. Infere-se, deste modo, que a alteração não justificada da modalidade licitatória, de Pregão Eletrônico para Pregão Presencial, pode ter sido muito prejudicial ao resultado do certame e à economicidade das aquisições.

31. Retornando-se à questão dos preços, convém salientar que também não foram trazidas pela defesa quaisquer informações mais concretas e específicas sobre os preços praticados ou sobre os referenciais utilizados, tendo sido asseverado, simplesmente, que as pesquisas de preços possuíam alto grau de confiabilidade.

32. Por fim, convém tecer comentário a respeito da questão sucintamente citada ao final da defesa, a qual diz respeito ao fornecimento, para a realização dos testes pré-transfusionais, de equipamentos em regime de comodato, com manutenção preventiva e corretiva com reposição dos mesmos em até 24h (vinte e quatro horas).

33. A respeito do assunto, convém também resgatar a análise realizada na última instrução do processo apenso, parcialmente transcrita a seguir:

*26.No que concerne à modalidade licitatória, causou estranheza, também, a exigência de cessão em regime de comodato de alguns equipamentos (centrífuga, incubadoras, estações de trabalho e pipeta). Tal exigência, juntamente à escolha pela modalidade presencial para o pregão, causou suspeita a respeito da competitividade do certame. Em princípio, deveria ter sido realizada licitação em separado para a locação dos equipamentos.*

*27.O parecer jurídico anteriormente citado, no entanto, classificou esta exigência como “obrigação meramente acessória à entrega dos insumos...”. Da resposta a uma consulta realizada à empresa Martell Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, foi possível inferir que a cessão de equipamentos, em decorrência da aquisição de testes pré-transfusoriais, é comum (fl. 114).*

*28.Influenciada ou não pela exigência de cessão de equipamentos, a modalidade presencial da licitação obteve o comparecimento de cinco empresas à competição (fl. 44, Anexo 2). A disputa, no entanto, não foi muito acirrada, haja vista que a sessão foi encerrada na terceira rodada de lances (fl. 71, Anexo 2), com o valor de R\$ 525.000,00 (quinhentos e vinte e cinco mil reais), menos de 2% (dois por cento) inferior ao maior preço admitido na competição (...) (grifos nossos)*

34. Vê-se, deste modo, que caso a cessão de equipamentos e a decorrente manutenção ininterrupta dos mesmos tenha influenciado de alguma forma nos preços praticados, optou-se desde o início pela inclusão da obrigação no certame licitatório, considerando-a, inclusive, como “obrigação meramente acessória”. Em relação às licitações promovidas pelo HAAF e pelo HemoRio não foram encontradas informações específicas a respeito da cessão de equipamentos.

35. Diante dos argumentos e análises realizadas, propõe-se rejeitar as alegações de defesa, com o decorrente julgamento pela irregularidade da presente tomada de contas especial, bem como pela imputação solidária de débito aos responsáveis.

## 5. Ausência de Publicação

36. A ausência de publicidade da contratação em análise foi o foco inicial da denúncia à fl. 1 do Processo 027.694/2008-4, considerada procedente no Acórdão 1091/2011 – TCU – Plenário. Como pode se verificar às fls. 2 e 3 do processo citado, a publicação se deu em 2 de setembro de 2008, quase um ano depois do início da vigência contratual. De acordo com a denúncia original, a publicação com data retroativa é comum naquele município, conforme transcrito a seguir:

“(…)

*Denunciamos o Executivo Municipal de São Gonçalo, por ter publicado em seu DO (anexo), um extrato de contrato com a empresa JBH Com. Mat. E Equipamentos Médicos, com data retroativa, pois foi omitida em 30 de novembro de 2007, fato que deixou suspeita e também que no documento não constam o CNPJ da firma e o valor da compra.*

*Esclarecemos ainda que, é comum o uso no DO o termo “OMITIDO NA PUBLICAÇÃO DO DIA TAL”(…) (grifos nossos)*

37. Como pode ser verificado na transcrição a seguir, as razões de justificativas apresentadas limitaram-se a informar o encaminhamento de cópias de publicações realizadas:

(…)

*b) Ausência de Publicação*

*Os técnicos desta Corte de Contas apontam ainda suposto descumprimento do art. 61, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, que trata da obrigatoriedade da publicidade de contratos e aditivos como condição de eficácia dos mesmos, além do ferimento do Princípio Constitucional da Publicidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), decorrente da contratação PMSG s/n.º/2007, firmada com a empresa Distribuidora JBH Com. de Materiais e Equip. Médicos Ltda., cujo objeto foi a aquisição de materiais médico-hospitalares, originário do Pregão Presencial n.º 018/2007 e Processo Administrativo 22.874/2007.*

*Conforme se verifica do documento ora acostado, o objeto do contrato refere-se à contratação de empresa para aquisição de materiais médico-hospitalares para as unidades de saúde do Município de São Gonçalo. **Em resposta aos questionamentos acima mencionados, encaminhamos cópias publicação do extrato de termo de contrato, corrigenda do extrato do termo de contrato e extrato do termo aditivo, com as datas de publicação.** (grifos nossos)*

38. Verifica-se, em anexo à defesa (Peça 23, p. 8), apenas um documento a respeito da contratação. Trata-se de correção, publicada no Diário Oficial de São Gonçalo de 20 de junho de 2011, assinada em 16/6/2011, da publicação realizada em outubro de 2008, sendo que a contratação se deu em novembro de 2007.

39. A respeito da irregularidade caberia transcrever integralmente a análise realizada no item Publicidade, da última instrução do Processo 027.694/2008-4 (fls. 159 a 161). Para elucidação da questão, transcrever-se-á a seguir, no entanto, apenas alguns trechos:

*32.É de se notar que a publicação somente se deu às vésperas da solicitação de aditamento contratual para acréscimo no fornecimento dos materiais, realizada em 9/9/2008 (fl. 93), ou seja, após o decurso de grande parte dos doze meses de duração contratual e, em especial, após o fornecimento integral ou quase integral dos materiais contratados.*

*33.Infere-se, desta forma, que caso não houvesse ocorrido a solicitação de aditamento, o extrato deste contrato jamais teria sido publicado. Do mesmo modo, a publicação do extrato do termo aditivo, o qual foi firmado em 17/9/2008, somente se deu dezessete meses depois, em 22/2/2010, após a realização da Inspeção pela Secex-RJ.*

(…)

*35.De acordo com o parágrafo único, art. 61, da Lei n.º 8.666/1993, cuja referência se encontra explícita na cláusula décima do contrato, a publicação resumida do contrato é condição necessária à eficácia do mesmo. Veja-se:*

*Art. 61. (…)*

*Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é **condição indispensável para sua eficácia**, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no **prazo de vinte dias** daquela data, qualquer que seja o seu valor; ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifos nossos)*

*36. Verifica-se, dessa forma, que houve irregularidade na execução do contrato, haja vista que este foi executado sem que tenha ocorrido a devida publicação, ou seja, **houve a execução de um contrato sem eficácia**. Do mesmo modo, ocorreu a execução contratual do termo aditivo, o qual teve sua publicação ainda mais postergada.*

*(...)*

*40. Além disso, cabe ressaltar que **informações essenciais não constaram da publicação**, conforme salientou o denunciante, em especial o valor contratado, o qual alcançou o montante inicial de R\$ 525.000,00 (quinhentos e vinte cinco mil reais), e o CNPJ da empresa contratada, em prejuízo, mais uma vez, ao cumprimento ao comando legal de publicidade e ao controle social.*

*(...)*

*42. Também não foi localizado no processo, o ato de homologação do certame licitatório, mesmo com os encaminhamentos do Pregoeiro, após o término da pregão, e do responsável pelo Controle Interno (fls. 74 e 75, An. 2).*

*(...)*

*44. O termo aditivo celebrado, no entanto, não constava do referido processo, bem como a respectiva publicação, a qual, conforme já mencionado, somente se deu após a realização da Inspeção. Há que se ressaltar, também, que a numeração de parte do processo somente se deu no momento da Inspeção, quando da realização da vista e cópia do processo.*

*45. Em reforço à informação do denunciante de que é comum a publicação extemporânea dos extratos de contratos pela Prefeitura, em especial, pela Fundação Municipal de Saúde, **foram localizados outros exemplos de publicações omitidas e realizadas fora do prazo legal**. (...)*

*47. Caracteriza-se, deste modo, a transgressão ao princípio constitucional da publicidade dos atos de gestão governamental, bem como a infração legal ao parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/1993. (grifos nossos)*

40. Neste contexto, sugere-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas e aplicar multa aos responsáveis, pelo cometimento de grave infração à norma legal, conforme prevê o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

## **6. Multa pelo Não Atendimento a Diligências**

41. Na última instrução do Processo 027.694/2008-4 (fls. 167/168) foi realizada análise em item homônimo a respeito do não atendimento de diversas diligências pela titular da Prefeitura

Municipal de São Gonçalo, tendo sido proposta a aplicação de multa à gestora, a qual contou novamente com a anuência do chefe da subunidade e do titular da unidade técnica.

42. Analisando a questão o titular do Ministério Público junto ao TCU (fl. 175) considerou anteriormente ser mais prudente o adiamento da medida, conforme pode ser visto a seguir:

*“A Secex/RJ propôs, então, a citação dos responsáveis por esse dano, além de reiterar a proposta de aplicação de multa à prefeita.*

*Concordo com todas as conclusões da unidade técnica. Creio, por outro lado, ainda não se ter apresentado o melhor momento para a aplicação de multa à gestora. Primeiro, porque a aplicação da sanção ensejaria a interposição de recurso, atrasando a conclusão efetiva sobre a existência de dano no caso vertente que, como disse anteriormente o Relator, é o principal objetivo deste processo. Segundo, porque somente após a conclusão sobre a existência de débito será possível **avaliar a gravidade da conduta de sonegar as informações solicitadas por este Tribunal**, de forma que se possa proceder à adequada dosimetria da pena a ser imposta. A eventual existência de prejuízo aos cofres públicos **permitirá inferir a tentativa de encobrir fraudes e desvios**, o que seria muito mais grave do que o mero descuido no atendimento da diligência promovida pela Corte de Contas.” (grifos nossos)*

43. Considerando-se ser esta instrução de mérito, convém, agora, resgatar a proposta anteriormente sugerida (fls. 25, 83 e 170), em consonância com a orientação do Ministro-Relator (fl. 28) e do Ministério Público junto ao TCU.

44. Deste modo, tendo em vista que nas comunicações realizadas por esta Corte de Contas houve menção expressa à possibilidade de aplicação de multa fundamentada no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992, aplica-se o disposto no art. 268, §3º, do Regimento Interno do TCU, quanto à dispensa de audiência prévia da responsável, Sra. Maria Aparecida Panisset, sugerindo-se, mais uma vez, a aplicação de multa pelo não atendimento de diligências.

## 7. Proposta de Encaminhamento

45. Diante do exposto, propõe-se o seguinte:

- I) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Márcio Panisset (CPF 983.256.557-04), considerando as análises realizadas nos itens 4 e 5 desta instrução;
- II) considerar revel a Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53), Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
- III) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” e § 2º da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas do responsável, Sr. Márcio Panisset (CPF 983.256.557-04), Secretário Municipal de Saúde de São Gonçalo/RJ, e condená-lo, solidariamente com a Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53), Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ, ao pagamento

das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor Original
30/11/2007	R\$ 27.785,20
4/1/2008	R\$ 138.706,80
17/9/2008	R\$ 41.623,00

IV) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alínea “c” e § 2º da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas da responsável, Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53), Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ, solidariamente com o Sr. Márcio Panisset (CPF 983.256.557-04), Secretário Municipal de Saúde, e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor Original
30/11/2007	R\$ 27.785,20
4/1/2008	R\$ 138.706,80
17/9/2008	R\$ 41.623,00

V) com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa ao Sr. Márcio Panisset (CPF 983.256.557-04), Secretário Municipal de Saúde, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;

VI) com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa à Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53), Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;

VII) com fundamento no art. 58, inciso IV da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa à Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53), Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o

Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;

- VIII) com base no art. 25 da Lei 8.443/92, que seja notificada a responsável, Sra. Maria Aparecida Panisset, para comprovar o recolhimento da importância devida em novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias;
- IX) nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, que seja autorizada, desde logo a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação; e
- X) com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

À consideração superior.

Secex-RJ, 20 de março de 2012.

*(assinado eletronicamente)*

LUCIANO JOSÉ MAIA

*Auditor Federal de Controle Externo*

Matr. 6526-9