TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
Procuradoria
Gabinete do Procurador-Geral

Proc. TC-013.006/2011-8 (juntado o TC 027.694/2008-4)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em decorrência do Acórdão 1.091/2011-Plenário, por meio do qual foi conhecida e considerada procedente denúncia apurada no âmbito do TC 027.694/2008-4, bem assim determinada sua conversão em TCE, para fins de realização de audiência e citação dos responsáveis, Sra. Maria Aparecida Panisset e Sr. Márcio Panisset, respectivamente Prefeita e Secretário de Saúde do Município de São Gonçalo/RJ.

A denúncia teve por fundamento indícios de irregularidade na publicação de informações acerca de contrato firmado entre aquela municipalidade e a empresa JBH Comércio de Material e Equipamentos Médicos Ltda., com vistas ao fornecimento de material médico-hospitalar, decorrente do Pregão Presencial 018/2007.

Conforme apurado, o extrato do contrato, cuja publicação deveria ter sido promovida até 30/11/2007, só veio a ser divulgado em 2/9/2008, quase um ano após o início da vigência contratual. À semelhança, verificou-se que o extrato do termo aditivo, firmado em 17/9/2008, somente foi publicado em 22/2/2010 (dezessete meses depois).

Tendo em vista que tal procedimento configura descumprimento ao disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, que estabelece ser a publicação condição indispensável para eficácia de contratos e seus aditivos, foi proposta a audiência dos mencionados gestores, com a qual aquiesceu o Tribunal Pleno por meio do referido *decisum*.

Considerando, ainda, a origem federal dos recursos e diante da materialidade da aquisição e da ausência de publicidade verificada, a unidade técnica entendeu por bem averiguar a conformidade dos preços praticados.

Nesse sentido, foi promovida análise comparativa entre os preços obtidos em razão do Pregão Presencial 018/2007 e os praticados em contratos celebrados pelo Hospital de Aeronáutica dos Afonsos (HAAF) e pelo Instituto Estadual de Hematologia – Arthur de Siqueira Cavalcanti (HemoRio), apurando-se débito no montante de R$ 208.115,00, pelo qual os responsáveis foram citados, por força da alínea "c" do Acórdão 1.091/2011-Plenário.

Promovidas as devidas notificações, foi apresentada defesa em nome de ambos os responsáveis (peça 23). Todavia, como registrado pela unidade técnica, não foi juntada aos autos procuração da Sra. Maria Aparecida Panisset conferindo poderes ao advogado signatário para representá-la. Assim, entendeu a Secex-RJ que restaria caracterizada sua revelia.

A defesa apresentada em nome do Sr. Márcio Panisset foi analisada por meio da instrução que constitui a peça 24 destes autos. No tocante à audiência, o responsável se limitou a encaminhar cópia da publicação da corrigenda, ocorrida em 2/6/2011, do extrato do termo do contrato de 30/11/2007, providência que não foi considerada suficiente para elidir a irregularidade. Assim, foi proposta a rejeição das razões de justificativa apresentadas e aplicação de multa aos responsáveis com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48916787.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
Procuradoria
Gabinete do Procurador-Geral

Com relação à citação, a defesa alegou a economicidade da contratação, visto que fundamentada:

a) em pesquisas de preços que "exprimem variações de preços mensais" e "possuem alto grau de confiabilidade de dados e fontes, em função da sua mão-de-obra utilizada";
b) na compatibilidade entre os preços praticados no mercado e a proposta da licitante vencedora, conforme se verifica de sua comparação com o orçamento estimado.

Salientou, ainda, a obrigação de a empresa vencedora "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 24 horas".

Ao analisar a argumentação oferecida, a unidade técnica ponderou que:

a) em um ambiente inflacionário, seriam naturais variações de preços mensais relevantes. Todavia, no período em que se deram as contratações tal situação não estaria presente. Tanto 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";
b) no período, houve desvalorização do Dólar frente ao Real, o que favoreceria a importação dos insumos;
c) os paradigmas utilizados como referência para a comparação eram contemporâneos à licitação promovida pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ;
d) a pesquisa de preços realizada não representaria 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";
e) a defesa não trouxe quaisquer informações "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";
f) quanto aos equipamentos cedidos em regime de comodato, tal procedimento seria comum no mercado, optando os gestores, "desde o início, pela inclusão da obrigação no certame licitatório, considerando-a, inclusive, como 'obrigação meramente acessória'.";
g) com relação "às licitações promovidas pelo HAAF e pelo HemoRio não foram encontradas informações especificas a respeito da cessão dos equipamentos".

A par dessas considerações, foi proposta a rejeição das alegações de defesa, com o decorrente julgamento pela irregularidade da presente tce, bem como pela imputação solidária de débito aos responsáveis.

A respeito das razões de justificativas oferecidas pelo defendente, este Representante do Ministério Público junto ao TCU se manifesta de acordo com a análise empreendida pela Secex-RJ, porquanto não lograram elidir a irregularidade que motivou as audiências dos envolvidos.

No tocante à citação, apesar de também entender insuficientes as alegações de defesa apresentadas, considero que a questão mereça análise adicional.

Como visto, para fins de estabelecimento de parâmetro comparativo, foram considerados os preços praticados em contratos celebrados pelo HAAF e pelo HemoRio. Todavia, como reconhecido pela unidade técnica, não foram encontradas, quanto a esses contratos, informações específicas a respeito da cessão de equipamentos em comodato, de forma que não é possível concluir que os contratos foram celebrados em idênticas bases às adotadas pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ.

Ressalto, a esse respeito, que a Secex-RJ, na tentativa de apuração dos preços de mercado, encaminhou *e-mail* a representante da empresa Martell Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., solicitando cotação para o teste "cartão constituído de 8 (oito) microtubos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48916787.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
Procuradoria
Gabinete do Procurador-Geral

contendo solução tamponada (...)", item da licitação promovida pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ (peça 3, p. 13, do TC 027.694/2008-4).

Em resposta, o representante da empresa Martell condicionou o oferecimento de cotação ao fornecimento de algumas informações, dentre as quais (peça 3, p. 14, do TC 027.694/2008-4):

– Quantos conjuntos de equipamentos serão necessários para essa quantidade [de testes]? Serão interfaciados? Quantos equipamentos de automação completa serão necessários?

1 – Serão instalados no Estado do Rio de Janeiro?

2 – (...)

3 – Os equipamentos serão instalados todos no mesmo local?

Ora, assim como foi possível à unidade técnica inferir da resposta que a cessão de equipamentos se constitui em procedimento usual no mercado, também é possível deduzir que tal prática tem influência direta nos preços cotados.

Observa-se, do teor dos questionamentos, que o preço a ser oferecido em cotação para os testes estaria vinculado ao número de equipamentos disponibilizados e à sua localização, de sorte a incorporar seus respectivos custos. É possível, então, que em situações onde não haja sua cessão, os preços dos testes sejam cotados em valores menores.

Considerando, portanto, que a cessão dos equipamentos por comodato tem impacto nos preços contratados e que não há qualquer informação a respeito da utilização ou não desse instrumento nas contratações promovidas pelo HAAF e pelo HemoRio, entendo que restaria prejudicada a comparação promovida, visto que realizada sem a plena convicção quanto à igualdade de condições das contratações.

Assim, julgo que, preliminarmente à apreciação de mérito destas contas, devam os autos retornar à unidade técnica, para que promova diligência àquelas instituições, de forma a esclarecer as regras sob as quais se deram as contratações, ou seja, se houve a cessão de equipamentos por comodato – à semelhança da contratação promovida pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ – ou não. De posse dessas informações, entendo que será possível concluir pela existência ou não de efetivo débito.

Na oportunidade, considero que, em observância ao princípio da verdade material, deva ser notificada a Sra. Maria Aparecida Panisset, para apresentar a procuração faltante e sanar os motivos para declaração de sua revelia.

Nada obstante, caso Vossa Excelência entenda inadequada a preliminar suscitada, sugiro, no mérito, a reconversão deste processo em denúncia – com o aproveitamento de todos os atos já praticados, notadamente os concernentes à audiência dos responsáveis — e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos responsáveis, considerando que os esclarecimentos prestados não lograram elidir as irregularidades identificadas.

Como visto, o presente processo foi instaurado em decorrência da conversão em TCE de denúncia, objeto do TC 027.694/2008-4, para que se procedesse à citação dos envolvidos, realizando-se, adicionalmente, as audiências dos mencionados responsáveis. Todavia, consoante registrado acima, existe dúvida quanto à pertinência do débito apurado, configurando supressão de pressuposto básico para a constituição de tomada de contas especial.

Em situações como a que ora se coloca, já defendi que, em sede de tomada de contas especial, desde que comprovada justa causa na sua instauração, a descaracterização do débito não se afiguraria como óbice de natureza processual para o prosseguimento do feito, instando-se, assim, os responsáveis em audiência em relação às ocorrências remanescentes que porventura possam ensejar a irregularidade das contas.

Apesar de meu posicionamento em manifestações anteriores, forçoso reconhecer que a jurisprudência que vem se firmando no Tribunal a respeito da matéria é no sentido de acolher as razões invocadas pelo Ministro Weder de Oliveira, quando da emissão de Declaração de Voto por ocasião do julgamento do TC 013.456/2005-6 (Acórdão 1.723/2009-Plenário).

Naquela assentada, consignou o eminente Ministro que o tipo de processo em que se investiga determinada irregularidade não poderia ser capaz de ditar as consequências da condenação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48916787.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
Procuradoria
Gabinete do Procurador-Geral

imposta pelo Tribunal, sob pena de gerar tratamento não isonômico entre gestores que respondem pela mesma ocorrência, mas que experimentarão condenações mais ou menos gravosas, só pelo fato de se submeterem a processos de natureza distinta.

Tal entendimento vem sendo abraçado em diversos julgados do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.753/2010-Primeira Câmara, 4.204/2010-Segunda Câmara e 2.303/2009-Plenário. Assim, diante da nova orientação que está se consolidando na Corte de Contas, curvo-me aos fundamentos exarados no Acórdão 1.723/2009, propondo a alteração da natureza deste processo, para que venha a retomar o seu *status* anterior de denúncia, com vistas a viabilizar, em termos processuais, a aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, sem que tal penalidade se faça acompanhar do julgamento pela irregularidade das contas.

Ante todo o exposto, proponho que, **preliminarmente**, os autos sejam restituídos à Secex-RJ, para que:

a) promova diligências junto ao HAAF e ao HemoRio, de forma a esclarecer as regras sob as quais se deram as contratações, ou seja, se houve a cessão de equipamentos por comodato — à semelhança da contratação promovida pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ — ou não;
b) notifique a Sra. Maria Aparecida Panisset, com vistas à apresentação da procuração faltante nos autos.

Caso Vossa Excelência entenda tal medida inadequada, divergindo, em parte, da proposição da Secex-RJ, sugiro, em essência:

a) considerar revel a Sra. Maria Aparecida Panisset;
b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Márcio Panisset;
c) retornar o processo à sua natureza original de denúncia;
d) aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Ministério Público, em 13 de agosto de 2012.

Lucas Rocha Furtado
Procurador-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48916787.