TC - 013.853/2001-3 (Processo eletrônico-convertido)

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Secretarias de Saúde e de Educação do Estado do Amapá.

Recorrente: Aguinaldo de Lima Rodrigues (CPF 060.017.342-91).

Advogados constituídos nos autos: Dr. Carlos Augusto Tork de Oliveira, OAB/AP 174 e outros (procuração à Peça 164).

Interessado em sustentação oral: Não há.

Decisão Recorrida: Acórdão 3.155/2010, retificado, por erro material, pelos Acórdãos 5.805/2010, 6.707/2013 e 8.445/2013, e alterado parcialmente pelo Acórdão 4.954/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 6.019/2012, todos da 1ª Câmara do TCU.

Sumário: TCE. Irregularidades na aplicação dos recursos. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Intempestividade de um dos recursos. Conhecimento dos demais. Acolhimento das razões recursais de uma recorrente. Provimento. Não provimento dos demais recursos conhecidos. Retificação do Acórdão originário. Novo prazo. Recurso de reconsideração. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Aguinaldo de Lima Rodrigues (Peça 165), à época, membro da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Saúde do Amapá - CPL/Sesa, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 3.155/2010-TCU-1ª Câmara, prolatado na sessão de julgamento do dia 1/6/2010-Ordinária e inserto na Ata 18/2010-1ª Câmara (págs. 50-52 da Peça 54), retificado, por erro material, pelos Acórdãos 5.805/2010 (págs. 47-48 da Peça 55), 6.707/2013 (Peça 143) e 8.445/2013 (Peça 150), e alterado parcialmente pelo Acórdão 4.954/2012 (pág. 68 da Peça 57), o qual foi retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 6.019/2012 (Peça 89), todos da 1ª Câmara do TCU.

1.1. A deliberação recorrida, retificada, por erro material, pelos Acórdãos supracitados, apresenta o seguinte teor:

> 3. Responsáveis: Jardel Adailton Souza Nunes, CPF n. 188.444.052-53, Lineu da Silva Facundes, CPF n. 066.731.632-91; Aguinaldo de Lima Rodrigues, CPF n. 060.017.342-91; José da Luz Queiroz, CPF n. 033.806.372-20; Luiziane Amanajás Correia da Silva, CPF n. 209.631.302-34; José Abrantes Alves de Aquino, CPF n. 095.906.922-49; Sâmia Hoaut Dagher, CPF n. 210.044.042-04; Luiza Nogueira da Silva, CPF n. 179.817.782-04; José Airton Galeno Cardoso, CPF n. 112.561.842-68; Cristina Ângela Pereira de Carvalho, CPF n. 341.937.402-00;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

Ghammachi & Ghammachi Ltda.-ME, CNPJ n. 01.147.901/0001-73; Belmar Comercial Ltda., CNPJ n. 01.701.624/0001-07; Norte Lab. Comércio e Representações Ltda.-EPP, CNPJ n. 02.859.477/0001-52; Teles & Santos Ltda., CNPJ n. 84.426.519/0001-26, Sucuri Industrial da Amazônia Ltda., CNPJ n. 01.373.207/0001-74; Hedielder de Souza Brandão, CPF 429.855.522-49; e Rosiane do Socorro Andrade de Paula, CPF 188.458.352-00.

(...)

9.1. acolher as alegações de defesa oferecidas pelo Sr. José Airton Galeno Cardoso e pelo representante da empresa Ghammachi & Ghammachi Ltda.-ME;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, inciso I, 16 inciso III, c, 19, caput, 23, inciso III, a, todos da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do RI/TCU, julgar irregulares as contas de Jardel Adailton Souza Nunes, Lineu da Silva Facundes, Cristina Ângela Pereira de Carvalho, Aguinaldo de Lima Rodrigues, José da Luz Queiroz, Luiziane Amanajás Correia da Silva, José Abrantes Alves de Aquino, Sâmia Hoaut Dagher e Luiza Nogueira da Silva;

9.3. condenar os responsáveis solidários a seguir indicados ao recolhimento dos seguintes débitos, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a efetiva quitação dos débitos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas quantias ao Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos da legislação em vigor:

9.3.1. Jardel Adailton Souza Nunes e a empresa Belmar Comercial Ltda., pelos valores de R$ 619.183,80 (seiscentos e dezenove mil, cento e oitenta e três reais e oitenta centavos) e R$ 2.160,00 (dois mil e cento e sessenta reais), a contar de 16/04/2000 e 23/05/2000, respectivamente (Processos ns. 28770.00440/2000 e 28770.00694/2000);

9.3.2. Jardel Adailton Souza Nunes, Cristina Ângela Pereira de Carvalho, Lineu da Silva Facundes, Aguinaldo de Lima Rodrigues, José da Luz Queiroz, Luiziane Amanajás Correia da Silva e a empresa Norte Lab. Comércio e Representação Ltda.-EPP, pelo total de R$ 336.477,88 (trezentos e trinta e seis mil, quatrocentos e setenta e sete reais e oitenta e oito centavos), a contar de 17/05/2000 (Processo n. 28770.00653/00, Concorrência n. 2/1999);

9.3.3. Lineu da Silva Facundes, Cristina Ângela Pereira de Carvalho, Aguinaldo de Lima Rodrigues, José da Luz Queiroz, Luiziane Amanajás Correia da Silva e as empresas a seguir indicadas:

9.3.3.1. Norte Lab Comércio e Representação Ltda.-EPP, pela importância de R$ 36.627,00 (trinta e seis mil, seiscentos e vinte e sete reais), a contar de 08/09/2000 (Processos n. 2000/7920 e 28770.03163/1999, Tomada de Preços n. 10/2000);

9.3.3.2. Belmar Comercial Ltda., pelo valor de R$ 28.897,00 (vinte e oito mil, oitocentos e noventa e sete reais), a contar de 13/09/2000 (Processo n. 2000/8559, Convite n. 56/2000);

9.3.4. Jardel Adailton Souza Nunes, Cristina Ângela Pereira de Carvalho, José Abrantes Alves de Aquino, Sâmia Hoaut Dagher, Luiza Nogueira da Silva e a empresa Belmar Comercial Ltda., pelo valor de R$ 115.668,00 (cento e quinze mil, seiscentos e sessenta e oito reais), a contar de 16/08/2001 (Processo n. 2000/14664, Concorrência n. 12/2000);

9.4. condenar, solidariamente, Jardel Adailton Souza Nunes, Cristina Ângela Pereira de Carvalho, José Abrantes Alves de Aquino, Sâmia Houat Dagher, Luiza Nogueira da Silva e as empresas a seguir discriminadas, ao recolhimento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das adiante especificadas até a efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas quantias à Fundação Nacional de Saúde – Funasa, nos termos da legislação em vigor:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

9.4.1. Teles & Santos Ltda., pelo valor de R$ 30.834,34 (trinta mil, oitocentos e trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), a contar de 26/04/2001 (Processo n. 2000/8444, Concorrência n. 9/2000);

9.4.2. Sucuri Industrial da Amazônia Ltda., pelo importe de R$ 33.180,00 (trinta e três mil, cento e oitenta reais), a contar de 27/04/2001 (Processo n. 2000/8439, Concorrência n. 9/2000);

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, inciso I, 16 inciso III, b, 19, parágrafo único, 23, inciso III, a, todos da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do RI/TCU, julgar irregulares as contas de Hedielder de Souza Brandão e Rosiane do Socorro Andrade de Paula;

9.6. aplicar multas individuais aos responsáveis abaixo relacionados, nos valores e fundamentos legais a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6.1. à Hedielder de Souza Brandão e à Rosiane do Socorro Andrade de Paula, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R$ 6.000,00 (seis mil reais), respectivamente;

9.6.2. aos seguintes responsáveis as multas dos arts. 19, caput, e 57, da Lei n. 8.443/1992:

9.6.2.1. Jardel Adailton Souza Nunes, R$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais);

9.6.2.2. Lineu da Silva Facundes, Aguinaldo de Lima Rodrigues, José da Luz Queiroz, Luiziane Amanajás Correia da Silva, R$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais);

9.6.2.3. Cristina Ângela Pereira de Carvalho, R$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais);

9.6.2.4. José Abrantes Alves de Aquino, Sâmia Hoaut Dagher, Luiza Nogueira da Silva, R$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais);

9.6.2.5. Belmar Comercial Ltda., R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais);

9.6.2.6. Norte Lab. Comércio e Representações Ltda.-EPP, R$ 69.000,00 (sessenta e nove mil reais);

9.6.2.7. Teles & Santos Ltda. e Importadora Araxá Ltda, R$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.6.3. aos responsáveis a seguir mencionados a multa do art. 58, inciso II, da LO/TCU:

9.6.3.1. Jardel Adailton Souza Nunes, R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.6.3.2. Lineu da Silva Facundes, R$ 8.000,00 (oito mil reais);

9.6.3.3. Aguinaldo de Lima Rodrigues, José da Luz Queiroz, Luiziane Amanajás Correia da Silva, R$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.6.3.4. José Abrantes Alves de Aquino, Sâmia Hoaut Dagher, Luiza Nogueira da Silva, R$ 4.000,00 (quatro mil reais);

9.7. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, caso não atendidas as notificações;

9.8. determinar à Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Amapá, que, quando da utilização de recursos federais:

9.8.1. não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22 da Lei n. 8.666/1993, nos termos da Súmula/TCU n. 248;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

9.8.2. observe, por ocasião do ato de liquidação da despesa e em atenção aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, se o documento fiscal emitido pelo fornecedor se encontra dentro do prazo limite para emissão;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Amapá. (ênfases acrescidas nas alterações do Acórdão original)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE é decorrente de Auditoria realizada pela Secex/AP nas Secretarias de Saúde e de Educação do Estado do Amapá, a qual teve por finalidade verificar a execução de convênios e os procedimentos nas áreas de licitações e de contratos no âmbito daquelas Secretarias estaduais, realizada no período de 1º/1/2000 a 31/7/2001.

2.1. O Acórdão original julgou irregulares as contas de alguns dos responsáveis e de terceiros, imputando-lhes débito e multa.

2.2. Irresignados, Cristina Ângela Pereira de Carvalho, Sâmia Houat Dagher, Luiza Nogueira da Silva, Jardel Adailton Souza Nunes, José Abrantes Alves de Aquino, Lineu da Silva Facundes e Sucuri Industrial Amazônia Ltda., antiga Importadora Araxá Ltda. interpuseram recursos de reconsideração (Peças 73-78) que foram relatados pelo Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, cuja proposta foi pelo provimento do recurso de Cristina Ângela, para eximi-la da responsabilidade pelo débito e afastar sua multa (item 9.2), e pelo não provimento dos demais (item 9.3), a qual foi acolhida pelo Colegiado por meio do Acórdão 4.954/2012 (pág. 68 da Peça 57), retificado, por erro material, pelo Acórdão 6.019/2012 (Peça 89), ambos da 1ª Câmara do TCU.

2.3. O ora recorrente, Aguinaldo de Lima Rodrigues, por sua vez, requereu a renovação do prazo para interposição de recurso em 2/4/2013 (Peça 102), uma vez que não fora notificado do Acórdão condenatório, Acórdão 3.155/2010-TCU-1ª Câmara, pois a comunicação fora encaminhada a um homônimo (págs. 19-21 da Peça 56).

2.4. Este requerimento foi apreciado por meio do Acórdão 6.707/2013-TCU-1ª Câmara (Peça 143), o qual corrigiu o erro material referente ao seu cadastro de pessoa física-CPF e renovou o prazo de 15 dias para a comprovação do recolhimento das dívidas imputadas por meio do Acórdão recorrido ou a interposição de eventual recurso (comunicação colacionada à Peça 151).

2.5. O ora recorrente, em seguida, interpôs o presente recurso de reconsideração que se fundamenta nas questões que, adiante, passar-se-á a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2.6. O exame preliminar de admissibilidade, efetuado por esta Secretaria (Peça 168), ratificado pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues (Peça 170), propôs o conhecimento do recurso de reconsideração, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.2, 9.3.2, 9.3.3, 9.6.2.2, 9.6.3.3 e 9.7 do Acórdão recorrido.

2.7. Em respeito aos princípio do devido processo legal e da uniformidade das decisões do Tribunal, faz-se necessário suscitar a prevenção do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, Relator do Acórdão 4.954/2012-TCU-1ª Câmara (pág. 68 da Peça 57), em relação à relatoria dos recursos contra a deliberação originária nos termos do art. 22 da Resolução-TCU 175/2005 (sorteio à pág. 24 da Peça 76).

2.8. Nesse espeque, propõe-se, ao término desta instrução, o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues, com proposta para que o Ministro decline sua competência, atribuída indevidamente pelo sorteio eletrônico à Peça 169, em favor do Ministro sorteado como relator do primeiro recurso de reconsideração, a fim de que seja reconhecida a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

competência originária do Ministro José Múcio Monteiro, o qual poderá ratificar os atos processuais praticados até o presente momento e prosseguir no feito, em respeito ao princípio da celeridade processual.

EXAME DE MÉRITO

3. Delimitação

3.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) a notificação do Acórdão recorrido a homônimo com posterior correção do equívoco causa prejuízo à ampla defesa;

b) houve prescrição do débito e da multa;

c) houve sobrepreço na aquisição dos medicamentos;

d) houve a adjudicação e a homologação de licitação na modalidade Convite com menos de 3 propostas válidas;

e) da obrigatoriedade de publicação dos avisos de licitação em jornais de grande circulação.

4. Da notificação do Acórdão recorrido.

4.1. Suscita ter sofrido prejuízo a sua ampla defesa, com base no seguinte argumento (págs. 3-4 da Peça 165):

a) entende prejudicada sua ampla defesa pela falta de notificação do Acórdão condenatório, o que o teria impossibilitado de interpor os recursos cabíveis.

Análise:

4.2. Cumpre esclarecer ao recorrente que o processo de Tomada de Contas Especial segue exatamente o curso apresentado nos autos em questão, no qual ao ser verificada, em instrução preliminar ou em auditoria, a existência de irregularidades que possam macular as contas dos recorrentes, os responsáveis são ouvidos pelo TCU, seja por meio de audiências ou de citações, a fim de garantir aos gestores o direito ao contraditório e à ampla defesa.

4.3. Em seguida, as alegações de defesa ou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis são devidamente analisadas e ponderadas por esta Corte de Contas, no momento do julgamento das respectivas contas. O acórdão proferido, por sua vez, é a manifestação final pela aprovação ou pela reprovação das contas pelo TCU, decisão que pode ou não imputar débito e multa aos responsáveis, atuação que se processa nos exatos limites da competência constitucional e legal atribuída a esta Corte de Contas.

4.4. No caso concreto, as alegações de defesa/razões de justificativa do recorrente, em atenção aos Ofícios recebidos de próprio punho por ele (págs. 7-12 e 34-35 da Peça 2), incluindo os trâmites de solicitação e concessão da prorrogação de prazo (págs. 39, 55-56, 58-59 e 61 da Peça 2, 1-2 da Peça 3 e 1-4 da Peça 44), foram colacionadas às págs. 2-10 da Peça 12, 1-4 da Peça 44 e 23-33 da Peça 45, e plenamente consideradas no Relatório que acompanha o Acórdão recorrido, conforme verifica-se à pág. 22-31 e 37-40 da Peça 45.

4.5. Logo, no decorrer do processo o exercício dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório não foi limitado em nenhum aspecto.

4.6. No entanto, ocorreu situação peculiar no momento da notificação da decisão recorrida, em virtude da equivocada identificação do recorrente, o qual foi confundido com um homônimo (págs. 40 da Peça 1, 7 da Peça 55, 19-21 da Peça 56, Peças 92, 103 e 133, colacionado quadro de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

homônimos do recorrente à Peça 136). Situação demonstrada de forma didática pelo quadro que consolidou todos os atos processuais relativos ao recorrente, juntado à Peça 137.

4.7. Circunstância fática que foi corrigida por meio do Acórdão 6.707/2013, retificado, por erro material, pelo Acórdão 8.455/2013, ambos da 1ª Câmara do TCU, em função da atuação do próprio recorrente que requereu a renovação do prazo para interposição de recurso em 2/4/2013 (Peça 102), garantia que lhe foi concedida e que exerce por meio da interposição do presente recurso.

4.8. Nesse sentido, a ausência da notificação do Acórdão condenatório, ora recorrido, prevista no §3º do art. 202 do RITCU, foi suprida pelo comparecimento espontâneo do recorrente, aplicando-se de forma análoga o §4º do art. 179 do RITCU.

4.9. Por consectário lógico, não houve prejuízo à interposição de recursos por parte do recorrente, uma vez que lhe foi renovado o prazo recursal e ele exerceu seu direito ao duplo grau de jurisdição, em consequência não se vislumbra eventual prejuízo para o exercício da ampla defesa, não cabendo a declaração de nulidade dos atos processuais em questão, nos termos do art. 171 do RITCU.

4.10. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, solenemente insculpidos no art. 5°, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

5. Da prescrição do débito e da multa.

5.1. Alega que prescreveu o direito da Administração Pública atuar, por meio dos seguintes argumentos (págs. 4-8 e 46-48 da Peça 165):

a) entende que se exauriu o prazo quinquenal para atuação da Administração Pública, pois o TCU tomou conhecimento dos fatos em 2001, com o início da auditoria, e terminou o procedimento da TCE em 2012, interstício de 11 anos superior ao preconizado no Decreto 20.910/32;

b) coloca que este lapso temporal também fulmina aquele previsto no art. 205 do Código Civil-CC;

c) compreende que as ações imunes à prescrição tratadas no art. 37, §5º da Constituição Federal de 1988 "tem como causa pretendi algum prejuízo sofrido pelo erário". Situação não abarcada, segundo a defesa, naquelas TCE em que a imputação do débito estaria lastreada na presunção de ocorrência de dano ao Erário, quando o "administrado agiu de forma legal";

d) pondera que transcorreu igualmente o prazo de prescrição intercorrente do art. 1º, §1º, da Lei 9.873/1999. Cita as ausências de movimentação da TCE de 2002 a 2005 e 2/9/2005 a 16/3/2009, em que pese uma ratificação de tramitação interna e alteração da unidade responsável pela instrução 21/5/2007.

Análise:

5.2. No que tange à alegação de que houve prescrição absoluta e intercorrente no âmbito da atuação do TCU, devido ao longo período transcorrido desde a ocorrência dos fatos, os quais se referem aos atos de gestão do exercício de 1999, pois a auditoria circunscreveu-se aos convênios firmados a partir de 1/1/1999 (pág. 3 da Peça 1). O conhecimento destes fatos tem como termo inicial a Portaria de Fiscalização 46-Secex/AP, de 24/8/2001 (pág. 2 da Peça 1) e a decisão recorrida foi proferida em 1/6/2010, e não em 2012 como alega a defesa.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

5.3. Ressalte-se que a jurisprudência pacífica do TCU e do Supremo Tribunal Federal-STF é no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, conforme enunciado da Súmula TCU 282, exarada em consonância com posicionamento do Plenário do STF, proferido em sede de mandado de segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

5.4. Deve-se, no entanto, perscrutar, no que concerne à prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, as situações em que a garantia processual possa ser aplicada àquelas multas previstas nos art. 57 e 58 da Lei Orgânica, no caso concreto, a multa aplicada por meio do subitem 9.6.3.3 do Acórdão recorrido.

5.5. Em virtude da Lei 8.443/1992 não dispor sobre a questão, cabe ao intérprete recorrer à analogia, em atenção ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5.6. Recentemente, por meio do Acórdão 1.314/2013-Plenário, esta Corte julgou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a aplicação do instituto da prescrição nas multas impostas em processos de controle externo.

5.7. Em que pese o Plenário desta Corte não ter conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no Voto proferido o seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, por analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, se alinhando a previsão legal das diversas normas de Direito Público.

5.8. Diante dessas ponderações, mostra-se coerente e plenamente defensável o prazo de cinco anos para efeito de prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, pois a falta disposição legal a respeito do assunto na Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) sugere que se extraia do Direito Administrativo, dada a sua independência científica do Direito Civil, ramo do Direito Privado, as bases para a integração dessa lacuna.

5.9. Assim, não obstante a jurisprudência atual do TCU, que privilegia o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil, entende-se mais coerente com os princípios de Direito Público o entendimento do Ministro Benjamin Zymler, lavrado no Voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-Plenário, no sentido de utilizar o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação de sanções aos responsáveis na esfera de competência deste Tribunal de Contas.

5.10. Em relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, conclui o Ministro Benjamin Zymler na supramencionada deliberação, fundamentado especialmente na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a solução mais adequada é considerar a data em que o Tribunal tomou conhecimento dos fatos tidos como irregulares.

5.11. Construção lógico-jurídica que vai ao encontro do comando adotado pela recente Lei 12.846/2013, na qual contagem do prazo prescricional tem como marco inicial a ciência da infração, de forma geral:

> Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
>
> Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração. (ênfases acrescidas)

5.12. Em reforço ao entendimento do Ministro-Relator e da novel Lei 12.846/2013, segundo os quais a solução mais adequada passa pela adoção da data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal, vale transcrever o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

> Resp 999324/RS, Relator Ministro Luiz Fux

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO.
>
> 1. O termo **a quo** do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade ativa **ad causam**, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto.
>
> 2. (...)
>
> 3. A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (**actio nata**), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que interrompam ou suspendam o seu curso.
>
> 4. Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito.
>
> 5. 'Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (**facultas agendi**), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação. (...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (**actio nata**) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3 º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional (Antônio Luís da Câmara Leal, **in** 'Da Prescrição e da Decadência', Forense, 1978, p. 10-12). (...)" (Data do Julgamento 14/12/2010;DJE 17/12/2010) (ênfase acrescida).

5.13. Privilegiando o entendimento já apresentado de que é mais salutar buscar, primordialmente, nas leis de Direito Público as situações análogas ao instituto em exame, vislumbra-se que a interrupção desse prazo deve-se dar a cada uma das situações jurídicas previstas no art. 2º da Lei 9.873/1999, norma que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, *in litteris*:

> Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
>
> I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
>
> II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
>
> III - pela decisão condenatória recorrível.
>
> IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

5.14. Pondera-se, data máxima vênia, que a Lei 9.873/1999 não adota a singularidade de aplicação das causas interruptivas da prescrição, como estabelece o *caput* do art. 202 do Código Civil, limitação incorporada pelo Código de 2002, que não constava da Norma Geral de Direito Privado de 1916, como se verifica com a leitura do art. 172 do Código Civil de 1916, revogado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

5.15. Normas díspares que regem relações processuais específicas.

5.16. Enquanto a Lei 9.873/1999 regula relação linear entre o Estado, na qualidade de Administração Pública, em sua atuação no âmbito de seu poder de polícia para salvaguardar o interesse público, e o administrado. O Código Civil de 2002 é norma geral que rege a lide particular, na qual sobressai a harmonia e a contraposição de interesses das partes, intermediada pelo Estado-juiz, em relação processual angular ou triangular.

5.17. Reforça este entendimento, a recente alteração promovida na Lei 9.873/1999, em 2009, 10 anos após sua promulgação, que ao aperfeiçoá-la inseriu o art. 2º-A na Norma, no qual foram previstas outras circunstâncias de interrupção do prazo prescricional, em sede de ação executória, sem modificar o entendimento da previsão de encadeamento sucessivo e não de alternância singular, como ocorre no processo civil.

5.18. Posicionamento jurisprudencial acolhido pelo STJ, no qual deixou assente a possibilidade de que o prazo prescricional seja interrompido mais de uma vez e que retorne na integralidade:

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/99. EMBARGOS REJEITADOS.
>
> 1. O embargante afirma que o aresto recorrido não se pronunciou sobre o art. 2º da Lei 9.873/99, o qual disciplina que a prescrição da pretensão punitiva apenas se interrompe pela citação, notificação ou condenação do infrator.
>
> 2. O art. 2º, II, da Lei 9.873/99 permite a interrupção do prazo prescricional "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato". O processo administrativo em questão teve origem na Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos - ECT, a qual, após a apuração da conduta, encaminhou o feito para o Ministério das Comunicações concretizar a medida sancionatória, o que ocorreu em 10.09.08. Dessa feita, bem antes do transcurso do prazo prescricional, iniciado em 01.10.2000, a administração pública praticara atos concretos para a apuração da conduta infrativa, interrompendo sua fluência.
>
> 3. Embargos de declaração rejeitados.
>
> (STJ. Edcl no MS 15036 DF 2010/0024838-0, rel. Ministro Castro Meira. 1ª Sessão. Julgamento em 23/02/2011, publicado no Dje de 04/03/2011) (ênfase acrescida)

5.19. No mesmo sentido, e com mais clareza ao admitir a possibilidade de que o prazo prescricional seja interrompido mais de uma vez, a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação Cível 2008.61.0002659-37, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, 3ª Turma, julgamento em 18/03/2010, publicado no Dje de 13/04/2010):

> AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO. 1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa 2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal. 3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art's. 134/136). 4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatários ou pareceres,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

> ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalescem, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I). 5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. 6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7. Apelação da autoria a que se nega provimento. (ênfases acrescidas)

5.20. O ilustre Magistrado reiterou o posicionamento no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança 2004.61.0001755-80, cuja decisão restou ementada nesses termos:

> MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA MEDICINA. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. LEIs Nºs 6.838/80 e 9.873/99. 1.Interrompida a prescrição da ação punitiva pelo CREMESP em fevereiro de 1998, nos termos da Lei nº 6.838/80, o curso da prescrição recomeçou a correr com a apresentação da defesa prévia na seara administrativa em abril de 1998. Sendo proferida decisão administrativa recorrível em 07 de dezembro de 2002, verifica-se nova causa de interrupção da prescrição, nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.873/99, de aplicação imediata, por dispor de matéria processual. 2.Resta não configurada a prescrição. 3.Apelação do impetrante a que se nega provimento. (ênfases acrescidas)

5.21. Por consectário lógico, compreende-se que a prescrição da pretensão punitiva da Administração, nos moldes da Lei 9.873/1999, paradigmática, interrompe-se a cada evento ocorrido que tenha previsão no art. 2º da Norma, devolvendo-se, por inteiro, o interstício temporal.

5.22. Destarte, considera-se como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito desta Corte, o que ocorreu com a publicação da Portaria de Fiscalização 46-Secex/AP, de 24/8/2001 (pág. 2 da Peça 1).

5.23. O transcurso do prazo prescricional foi interrompido, pela primeira vez em 17/5/2002, e, novamente, em 31/5/2002, em virtude das recepções válidas da citação e da audiência do responsável, ora recorrente (págs. 7-12 e 34-35 da Peça 2) (nos termos do inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999).

5.24. Após o recebimento das alegações de defesa/razões de justificativa (págs. 2-10 da Peça 12, 50-59 da Peça 4 e 23-33 da Peça 45), outras interrupções ocorreram, por meio de atos inequívocos, que importaram na apuração de fatos, praticados no decurso do processo, respectivamente, em 9/5/2005, 8/6/2005 e 27/6/2005 atos inequívocos consubstanciados na instrução de mérito, no parecer do Ministério Público junto ao TCU-MPTCU, na determinação do Ministro Relator *a quo* de que fosse realizada nova citação, respectivamente, às págs. 2-37 e 39-40 da Peça 51 (em observância ao inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999).

5.25. A nova citação determinada pelo Relator *a quo* foi cumprida por meio do Ofício recebido por Cristina Ângela Pereira de Carvalho em 28/7/2005 (págs. 42-43 e 48 da Peça 51), prazo de defesa prorrogado uma vez e cumprido por meio das alegações de defesa colacionadas às págs. 6-18 da Peça 52, em 17/10/2005.

5.26. A instrução, que ponderou as novas alegações de defesa, ato inequívoco, que importa na apuração de fatos e interrompe o prazo prescricional, ocorreu em 24/2/2010 (págs. 25-51 da Peça 53). Lapso temporal inferior ao quinquênio legal, qual seja 27/6/2005 a 24/2/2010, ainda que fosse

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

desconsiderada a interrupção do prazo prescricional oriundo da citação de outra responsável, o que não se entende o mais correto, mas pouco alteraria a contagem em questão.

5.27. Por fim, o processo foi julgado no exercício de 2010, na sessão de julgamento do dia 1/6/2010-Ordinária. Logo, não se operou a prescrição quinquenal da pretensão punitiva neste caso concreto.

5.28. No que tange à prescrição intercorrente, deve-se ponderar a ocorrência da garantia processual insculpida no §1º do art. 1º da Lei 9.873/1999, a qual prevê que: "§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso" (ênfase acrescida).

5.29. No caso concreto, da análise realizada até o momento sobressai que o único interstício em que pode ter ocorrido eventual prescrição intercorrente inicia-se em 17/10/2005 até 24/2/2010. Ao verificar o histórico processual desse período, observa-se que, como enfatizou a defesa, em 21/5/2007 houve tramitação entre unidades deste Tribunal, a fim de alterar a unidade responsável pela instrução.

5.30. Logo, nos dizeres da lei para ocorrer a prescrição intercorrente, o processo deve permanecer "paralisado" por mais de 3 anos, sendo que a tramitação entre unidades, para alterar a unidade responsável pela instrução, por certo interrompe eventual paralisação e não se amolda no intuito da lei de caracterizar a inércia da Administração Pública.

5.31. Dito isso, entre 17/10/2005 e 21/5/2007 não se passaram 3 anos de paralisação do processo, tão pouco transcorreu este prazo no período de 21/5/2007 e 24/2/2010, não devendo, portanto, prosperar a arguição de prescrição absoluta, nem intercorrente suscitada pelo impetrante.

5.32. O fato da conclusão e do julgamento da TCE ter se estendido por todo este período, decorre da complexidade do processo em questão, e não da inércia do Poder Público. Portanto, o lapso temporal para o julgamento da TCE e de seus eventuais recursos não caracteriza, por si só, fato impeditivo para o exercício dos direitos constitucionais do recorrente, os quais foram oportunizados ao longo de todos estes anos.

6. Do sobrepreço na aquisição dos medicamentos.

6.1. Questiona os valores encontrados como paradigma para a imposição do débito e apresenta o seguinte encadeamento lógico para defender sua tese (págs. 8-40 da Peça 165):

a) alega que não houve afronta aos art. 15, V, e 43 da Lei 8.666/1993, pois a consulta ao Banco de Preços do Ministério da Saúde-BPS não é parâmetro obrigatório para a realização do certame;

b) aduz que houve inibição ao contraditório e à ampla defesa ao não ter sido apresentado o BPS com valores da época, os quais entende estavam compatíveis com os vigentes no mercado (exercício de 1999), pois foram comparados com os valores das revistas Simpro Hospitalar, Guia Farmacêutico Brasindice e ABC Farma, cumprindo, dessa forma, o que preceitua o art. 15, V, da Lei 8.666/1993;

c) alterca que, no julgamento do TC 029.043/2010-7, o TCU fez críticas ao BPS e adotou como referência os preços da "CMED", posição diversa do julgamento do TC 009.625/2011-9 em que foi colocado que o BPS é apenas declaratório, não havendo, em consequência, um consenso quanto ao modelo a ser utilizado. Completa que o TCU não possui um sistema de referência quanto ao parâmetro de preços de medicamentos;

d) colaciona documento (pág. 53 da Peça 165) no qual, somente em 2010, o Ministério da Saúde convidou a Secretaria para cadastrar-se no BPS e dessa forma dispor de suas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

informações, o que contraria a afirmativa feita no *decisum* recorrido de que as informações constantes do BPS eram de fácil consulta;

e) objeta que apenas o Glancovir amp 500mg apresenta preço superior ao estabelecido pela fábrica, conforme a seguinte tabela:

Medicamento adquirido	Preço de Aquisição	Preço na revista Simpro Hospitalar	
		Fábrica	Venda
Aciclovir amp 250 mg	24,02	29,12	34,66
Aciclovir amp 200 mg	0,22	1,00 a 1,96	1,42 a 2,10
Ganciclovir amp 500 mg	45,69	39,20	

f) destaca que, além do monopólio dos produtos de qualidade com que se deparou, outro fator que gerou diferença nos valores encontrados foi a economia de escala, o que fez com que o valor do produto adquirido no Convite fosse maior que o da Concorrência, conforme apresentação do quadro abaixo:

Convite 56/2000			Concorrência 13/2000		
Descrição	Qtde.	Valor	Descrição	Qtde.	Valor
Dializador capilar de polissufona F4	120	56,00	Dializador capilar de polissufona 0,7	720	34,50
Dializador capilar de polissufona F5	400	58,00	Dializador capilar de polissufona 1,0	2880	32,00
Dializador capilar de polissufona F6	450	71,00	Dializador capilar de polissufona 1,3	7200	36,00

g) acrescenta que foram convidadas 10 empresas para participar do Convite;

h) pondera que as características geográficas do Amapá tornavam inviável a utilização do BPS como comparativo na pesquisa de preços realizada, naquele ano de 2000.

Análise:

6.2. Esclareça-se, inicialmente, que a condenação em débito do recorrente adveio da aquisição irregular dos seguintes produtos, com superfaturamento dos valores pagos, as quais ensejaram a condenação do recorrente em débito solidário com outros responsáveis por meio dos itens 9.3, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.3.1 e 9.3.3.2 do Acórdão recorrido:

a) medicações em geral, resultando no pagamento indevido de R$ 336.477,88, oriunda do FNS (Processo n. 28770.00653/2000, Concorrência n. 02/1999), condenação do subitem 9.3.2 do Acórdão recorrido;

b) medicações para o programa de doenças sexualmente transmissíveis/DST-AIDS, sendo constatado o pagamento indevido da quantia de R$ 36.627,00, oriunda do FNS (Processos n. 2000/7920 e 28770.03163/1999, Tomada de Preços n. 010/2000), condenação do subitem 9.3.3.1 do Acórdão recorrido;

c) produtos farmacêuticos e correlatos para Unidade de Nefrologia, resultando no pagamento indevido da quantia de R$ 28.897,00, oriunda do FNS (Processo n. 2000/8559, Convite n. 056/2000), condenação do subitem 9.3.3.2 do Acórdão recorrido;

6.3. No que tange à alegação de cerceamento de defesa pela ausência dos valores da época do BPS, suscitada pela defesa, observa-se que a jurisprudência desta Corte de Contas sumulou o entendimento de que "em processo de tomada ou prestação de contas, ao ser citado o responsável, para os fins de direito, impõe-se que lhe sejam presentes os dados ou elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado" (Súmula TCU 98).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

6.4. Por sua vez, as citações recepcionadas pelo recorrente explicitavam que cada um dos débitos era decorrente da aquisição de determinado produto, por exemplo, "com preços excessivos em relação aos obtidos por órgãos e entidades da União, pela própria SESA em outros certames, e aos maiores preços registrados no Banco de Preços do Ministério da Saúde, resultando no pagamento indevido" ou "em relação a outros obtidos pela própria SESA na Concorrência nº 013/2000, resultando no pagamento indevido de R$ 28.897,00, com infração ao disposto no inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/93 (processo 2000/8559, Convite nº 056/2000)" (às págs. 7 e 34 da Peça 2).

6.5. Portanto, as informações presentes nos expedientes citatórios, seja do número do processo e da Concorrência a que se referiam, ou do sistema de referência de preços paradigmático até então utilizado pela auditoria, ambos documentos e base de dados acessível ao recorrente, mostra-se suficiente para o exercício da ampla defesa. Bem como, foi franqueada a solicitação de conhecimento do inteiro teor dos autos, nos quais constava o relatório de auditoria com os cálculos detalhados da apuração do débito e, no caso concreto, houve a solicitação e a concessão da prorrogação do prazo originário para a defesa em primeira instância administrativa (págs. 39, 58-59 e 61 da Peça 2 e 1 da Peça 3, deferimento às págs. 55-56 da Peça 2 e 2 da Peça 3).

6.6. Ademais, não se observou em nenhuma das alegações de defesa do recorrente, seja em primeira ou segunda instância, confusão ou apresentação de argumentos em ponto divergente do que lhe era admoestado.

6.7. Portanto, não houve óbice à ampla defesa e as comunicações endereçadas ao recorrente continham todos os elementos indispensáveis à caracterização da origem e da fundamentação do débito apurado, nos moldes da jurisprudência desta Corte de Contas.

6.8. Importa, uma vez mais, divisar que não se exigiu dos jurisdicionados o acesso com senha e/ou a participação na atualização ou na alimentação do BPS, mas, tão somente, sua consulta para balizar as aquisições realizadas pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, as quais já ocorriam na modalidade convite. Operação franqueada a qualquer usuário, sem a necessidade de senha, de prévio cadastro ou de treinamento.

6.9. Preceito que, por ser tão caro ao Erário, deve receber do gestor público atenção redobrada, a fim de evitar os gastos excessivos e as compras por valores superiores àqueles que a sociedade brasileira deveria arcar.

6.10. Nesse sentido, não é incorreta a afirmativa do recorrente de que o BPS não representa parâmetro obrigatório para a realização do certame, mas a observância da lei não pode ser desrespeitada e fere o procedimento licitatório que deixa de balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos da Administração Pública, o que ficou translúcido quando o mesmo órgão, meses depois, realizou uma concorrência na qual obteve preços inferiores aos praticados na compra inquinada em que a pesquisa de preços baseou-se em periódicos da área de medicamentos, suscitados, novamente, em sede recursal, cujos preços mostram-se de forma contumaz acima daqueles obtidos nas aquisições públicas, nos dizeres do Relatório que acompanha o Acórdão recorrido (págs. 20-21 da Peça 54):

> 6.3.2.4 (...) A título de exemplo, cite-se o medicamento Ciclosporina cáps c/ 25, 50 e 100 mg, adquirido mediante a Concorrência n. 3/2000, realizada em maio/2002, ao preço unitário de R$ 1,94, R$ 3,89 e R$ 7,57, cada caixa, nos termos da Nota Fiscal n. 192, de 14/9/2000 (vol. 1, fl. 47). Segundo o Suplemento da revista ABCFARMA, n. 102, de janeiro/2000 (fl. 80), o preço do fabricante seria de R$ 2,33, R$ 4,55 e R$ 8,82, respectivamente, enquanto que o preço máximo de vendas seria de R$ 3,33, R$ 6,50 e R$ 12,60. Observa-se que os preços contratados foram inferiores aos preços praticados do fabricante. Partindo-se da premissa de que os laboratórios não são instituições sem finalidade lucrativa, não parece razoável crer que pudessem fornecer qualquer produto a preços abaixo do custo de produção.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

> 6.3.2.5 Portanto, tais periódicos não deviam ser tomados como referência para aferir se os preços propostos estavam compatíveis com os vigentes no mercado. Além disso, esses periódicos, em hipótese alguma, substituem a necessária pesquisa de preços, a qual deve subsidiar a contratação de preços pela Administração Pública.

6.11. Entendimento reafirmado por meio do Acórdão 65/2010-TCU-Plenário, citado no Voto do Acórdão recorrido (pág. 46 da Peça 54):

> 15.1 O preço utilizado pela administração pública para verificar a aceitabilidade dos preços ofertados pelas licitantes era obtido mediante pesquisa a reduzido número de fornecedores, provocando superestimativa e distorção em relação ao melhor valor de aquisição para o setor público.
>
> 15.2 A administração socorria-se, também, de fontes inadequadas para obtenção do preço de mercado, as quais não refletiam o ganho de escala que poderia ser obtido em face do volume comprado. Como, por exemplo, dados obtidos na Simpro, que é uma publicação cujo objetivo é divulgar preços dos fornecedores de medicamentos e outros produtos de saúde para que seu público-alvo, farmácias e drogarias, possa formar o preço de venda ao consumidor final. Por certo, não é em nada adequado utilizar os preços verificados em farmácias como referência para aquisição de medicamentos pela administração pública.

6.12. Carece, igualmente, de fundamentação fática a suposta majoração dos preços pela especialidade dos produtos adquiridos, o que não foi constatado nas compras registradas no BPS dos mesmos produtos. Na primeira instância refutou-se, também, a especialidade da empresa fornecedora, pois ela não detinha a prerrogativa de distribuidora exclusiva do medicamento. De forma semelhante, as características regionais deveriam ter sido óbice também para a aquisição dos medicamentos por meio da Concorrência 13/2000, o que não ocorreu.

6.13. Logo, o débito apurado não deve ser afastado.

7. Da adjudicação e da homologação de licitação na modalidade Convite com menos de 3 propostas válidas.

7.1. Contrapõe a irregularidade encontrada na decisão originária de que teria descumprido a Lei de Licitações e Contratos, afirmando que cumprira o preconizado no art. 22, §§3º e 7º da Lei 8.666/1993, e que não houve prejuízo ao Erário, além dos membros da comissão de licitações terem atuado de boa-fé, o que caracterizaria falha formal (págs. 40-43 da Peça 165):

Análise:

7.2. No tocante à referida irregularidade, não houve sucumbência do recorrente, uma vez que a responsabilidade dos responsáveis ouvidos, em primeira instância administrativa, foi afastada e mantida apenas a recomendação ao órgão jurisdicionado, o que foi feito por meio do subitem 9.8.1 do Acórdão recorrido, conforme verifica-se no Relatório que acompanha a decisão atacada (pág. 38 da Peça 54):

> 14.3.2 Esta Corte de Contas, em inúmeros julgados, entre as quais as decisões citadas pelos responsáveis, manifestou-se no sentido de que é possível dar seguimento ao processo licitatório no qual não se tenha atingido três propostas válidas, (...)
>
> 14.3.3 No caso vertente, somente para o Convite de n. 45/2000 não houve a devida justificativa, que pode ser considerada como falha formal. Nesse sentido, propomos o acolhimento das justificativas apresentadas, sem prejuízo de propor determinação à Sesa/AP para que justifique expressamente, quando necessário, nos termos do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/1993, as circunstâncias impeditivas para a obtenção do número mínimo de propostas válidas em Convite, conforme orientação deste Tribunal (Decisão n. 56/1992 – Plenário, Decisão n. 98/1995 – Plenário, Acórdão n. 513/1996 – 2ª Câmara, Acórdão n. 584/1997 – 1ª Câmara).

8. Da obrigatoriedade de publicação dos avisos de licitação em jornais de grande circulação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

8.1. Rebate a decisão originária de que teria descumprido a Lei de Licitações e Contratos, particularmente os art. 3° e 21, inciso III, da Lei 8.666/1993 (págs. 43-46 da Peça 165), por meio das seguintes ponderações:

a) informa que no Amapá não existia jornal de grande circulação que abrangesse o Estado inteiro, e contesta a afirmação de que a publicação no Diário Oficial seria apenas um ato formal;

b) aduz que a falta de impugnação dos editais "faz presumir a ausência de prejuízos a terceiros";

c) acrescenta que "não houve alegação nesta ação de qualquer lesão aos cofres públicos ou ao interesse ou ao patrimônio público ou indicação de qualquer prejuízo efetivo decorrente das licitações";

d) conclui que a falta de publicação seria mera irregularidade formal, sem ofender ao princípio da publicidade.

Análise:

8.2. No caso em concreto, o recorrente apresenta justificativas para a irregularidade apontada sem conseguir comprovar de forma documental que cumpriu os requisitos legais durante os certames inquinados.

8.3. A irregularidade evidencia que os processos licitatórios em questão violaram as normas que disciplinam a matéria, as quais por sua gravidade ensejaram a aplicação da multa. Citem-se, dentre as graves irregularidades apontadas, àquelas que contrariaram normas constitucionais, legais e regimentais, como a afronta aos princípios constitucionais da publicidade e do interesse público, insculpido no *caput* do art. 37 da Carta da República e pelos arts. 3° e 21, inciso III, da Lei 8.666/1993.

8.4. A gravidade da irregularidade praticada pelo recorrente na execução dos procedimentos licitatórios foi afirmada no Relatório que acompanha o Acórdão ora guerreado, *in litteris*:

> 17.3.2 Publicar o resumo dos editais de concorrência e tomada de preços no Diário Oficial do Estado constitui um dever do administrador público, visto que o art. 21, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, com redação dada pela Lei n. 8.883/1994, assim o exige. Porém, este mesmo artigo, em seu inciso II, faz outra exigência: que esses avisos sejam ainda publicados em jornal de grande circulação no Estado e também, se houver, no Município, além de que, conforme o vulto da licitação, pode-se utilizar de outros meios para divulgar o certame. Portanto, tais condições vão ao encontro dos princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e da publicidade, os quais estão citados no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos.
>
> 17.3.3 Nesse aspecto, não há como dar abrigo às ações que culminaram em afronta aos arts. 3º e 21, II, da Lei n. 8.666/1993, em razão de, supostamente, promover economia aos cofres públicos com a não divulgação dos avisos de licitação ou, ante a alegação de inexistência de jornal de grande circulação no Estado do Amapá. Não é demais lembrar que tais circunstâncias não foram provadas pelos responsáveis, ou seja, em momento algum demonstraram qual seria o custo e qual seria a economia obtida em relação à não-publicação, bem assim de que não havia jornal de grande circulação no Estado. Da mesma forma, não se sabe qual o critério utilizado para concluir que o Diário Oficial do Estado/AP seria divulgado em outras unidades da Federação e que a grande maioria das empresas locais interessadas em contratar com a administração estadual possuía assinatura desse diário oficial.
>
> 17.3.4 Convém mencionar que diversas licitações promovidas pela Sesa/AP alcançaram cifras elevadas. Como exemplo, cite-se a Concorrência n. 2/99, que importou na aquisição de produtos na ordem de R$ 3.438.338,22 (...), nos termos contido no relatório de auditoria (principal, fl. 7). Ainda segundo esse relatório e conforme apresentado nesta instrução, foram muitas as evidências de que os preços contratados estavam com preços acima dos praticados no mercado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

> Uma das causas que concorreram para essa situação pode ter sido a reduzida presença de licitantes nos certames, ocasionada pelo possível desconhecimento dos eventos, considerando que não era realizada a publicidade na forma definida da Lei n. 8.666/1993.

8.5. Portanto, a aplicação da multa se fundamentou, principalmente, na frustração aos princípios e aos normativos que norteiam as licitações públicas, ante as graves irregularidades que macularam os processos licitatórios realizados.

8.6. Ressalte-se que o enunciado da Súmula TCU 142 preceitua que:

> Cabe a baixa na responsabilidade e o arquivamento do processo quando, nas contas de ordenador de despesa, dirigente ou administrador de entidade ou qualquer outra pessoa sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União, for apurada infringência de disposição legal ou regulamentar aplicável ou verificada irregularidade de caráter formal, que não permita o julgamento pela irregularidade e quitação, ou, tampouco - por não ser suficiente grave ou individualizada - a conclusão pela irregularidade e cominação da multa prevista em lei, conforme enunciados n. 10, 11, 51 e 91 da súmula da sua jurisprudência. (Súmula 142, publicada no BTCU Especial 6, 04/12/2007)

8.7. Inicialmente, verifica-se que a jurisprudência desta Casa é serena em aplicar este entendimento nos casos em que primeiro, a irregularidade verificada tenha caráter formal, segundo, que esta irregularidade não permita o julgamento pela irregularidade das contas, e por fim, a irregularidade apontada não seja suficientemente grave e individualizada.

8.8. Premissas essas diversas do caso concreto, em que a irregularidade praticada não foi afastada pelo recorrente, as quais não tem caráter formal e se reveste de suficiente gravidade para ensejar o julgamento pela irregularidade das contas e a cominação da multa, além de ter sido satisfatoriamente individualizada na pessoa do recorrente.

8.9. De fato, neste caso específico, a análise cabível a afastar a imputação da multa reside na comprovação de que o responsável teria, à época, tomado todas as medidas de sua alçada para assegurar que os certames fluíssem de forma escorreita. Com efeito, caso se chegue à conclusão de que os fatos e os documentos, acostados aos autos pelo recorrente, são hábeis o suficiente para comprovar a ação diligente deste, a multa que lhe foi cominada, posto que terá perdido seu suporte de validade, deverá ser relevada.

8.10. *A contrario sensu*, evidentemente, se a documentação carreada aos autos não se mostrar materialmente suficiente a evidenciar a conduta diligente do recorrente, a multa deverá ser mantida.

8.11. Desafortunadamente, constata-se, que a falta da devida publicidade dos certames afetou diretamente a participação de outros interessados nas contratações públicas de elevada monta, o que, por sua vez, resultou em dano ao Erário quantificado nestes autos, atentando contra os princípios e as normas inerentes as licitações públicas, não cabendo, por conseguinte, a ilação de que estas eram, apenas, irregularidades de caráter meramente formal.

8.12. Ademais, o recorrente não conseguiu, por meio dos argumentos apresentados, descaracterizá-la, pelo contrário terminou por confirmar sua ocorrência e tergiversar acerca da valoração de esta ser eivada de gravidade ou não, se imiscuindo no poder discricionário conferido a esta Corte de Contas para valorar as infrações apuradas no âmbito do controle externo. Portanto, não se aplica ao presente caso o entendimento da Súmula TCU 142.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a notificação do Acórdão recorrido feita para um homônimo, com posterior correção, não resultou em prejuízo à interposição de recursos por parte do recorrente, como suscitado uma vez que lhe foi renovado o prazo recursal e ele exerceu seu direito ao duplo grau de jurisdição, em consequência não se vislumbra eventual prejuízo para o exercício da ampla defesa,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

não cabendo a declaração de nulidade dos atos processuais em questão, nos termos do art. 171 do RITCU;

b) para fins de apuração da prescrição da pretensão punitiva da Administração, nos moldes da Lei 9.873/1999, paradigmática, deve ser observado o regramento legal, interrompendo o prazo prescricional a cada evento ocorrido nos moldes do art. 2º da Norma, devolvendo-se, por inteiro, o interstício temporal ao sê-lo renovado, dessa forma, no caso concreto, não se operou a prescrição quinquenal da pretensão punitiva. Para ocorrer a prescrição intercorrente, o processo deve permanecer "paralisado" por mais de 3 anos, conforme §1º do art. 1º da Lei 9.873/1999, sendo que a tramitação entre unidades, para alterar a unidade responsável pela instrução, por certo interrompe eventual paralisação e não se amolda no intuito da lei de caracterizar a inércia da Administração Pública. Dito isso, entre 17/10/2005 e 21/5/2007 não se passaram 3 anos de paralisação do processo, tão pouco transcorreu este prazo no período de 21/5/2007 e 24/2/2010, não devendo, portanto, prosperar a arguição de prescrição intercorrente suscitada pelo impetrante. O fato da conclusão e do julgamento da TCE ter se estendido por todo este período, decorre da complexidade do processo em questão, e não da inércia do Poder Público;

c) em relação ao sobrepreço apurado, em que pese o BPS não representar parâmetro obrigatório para a realização do certame, a lei não pode ser desrespeitada e fere o procedimento licitatório, que deixa de balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos da Administração Pública, com ofensa ao art. 15, V, da Lei 8.666/1993. O que ficou translúcido quando o mesmo órgão, meses depois, realizou uma concorrência na qual obteve preços inferiores aos praticados na compra inquinada, na qual a pesquisa de preços baseou-se em periódicos da área de medicamentos, cujos preços mostram-se de forma contumaz acima daqueles obtidos nas aquisições públicas. Dados obtidos das revistas Simpro Hospitalar, Guia Farmacêutico Brasindice e ABC Farma, que são publicações para divulgar os preços dos fornecedores de medicamentos e outros produtos de saúde para que seu público-alvo, farmácias e drogarias, encontre o preço de venda ao consumidor final. Referências, que, por certo, não se adéquam para balizar a economicidade das aquisições de medicamentos pela Administração Pública, nem se aproximam da obrigação imposta pelo art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993;

d) no tocante à irregularidade referente à adjudicação e à homologação de licitação na modalidade Convite com menos de 3 propostas válidas, não houve sucumbência do recorrente, uma vez que a responsabilidade dos responsáveis ouvidos, em primeira instância administrativa, foi afastada e mantida apenas a recomendação ao órgão jurisdicionado, o que foi feito por meio do subitem 9.8.1 do Acórdão recorrido, conforme verifica-se no Relatório que acompanha a decisão atacada (pág. 38 da Peça 54);

e) o recorrente não conseguiu, por meio dos argumentos apresentados, descaracterizar a irregularidade referente à ausência de publicação dos avisos de licitação em jornais de grande circulação, pelo contrário terminou por confirmar sua ocorrência e tergiversar acerca da valoração de esta ser eivada de gravidade ou não, se imiscuindo no poder discricionário conferido a esta Corte de Contas para valorar as infrações apuradas no âmbito do controle externo. Portanto, não se aplica ao presente caso o entendimento da Súmula TCU 142.

9.1. Ante o exposto e, em consoância com a proposta de encaminhamento acostada à peça 70, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 3.155/2010, retificado, por erro material, pelos Acórdãos 5.805/2010, 6.707/2013 e 8.445/2013, e alterado parcialmente pelo Acórdão 4.954/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 6.019/2012, todos da 1ª Câmara do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput* e § 2°, do RI/TCU:

a) preliminarmente, encaminhar os autos ao Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues com proposta de que o Ministro decline de sua competência em favor do Ministro sorteado como relator do primeiro recurso de reconsideração, Ministro José Múcio Monteiro, consoante disposto no art. 22 da Resolução/TCU 175/2005, encaminhando-se posteriormente os autos à oitiva regimental do MP/TCU;

b) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Aguinaldo de Lima Rodrigues (CPF 060.017.342-91) e, no mérito, negar-lhe provimento;

c) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 18/3/2014.

(*Assinado eletronicamente*)

Bernardo Leiras Matos
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7671-6

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51156166.