

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 022.428/2012-7

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Prefeitura de Nova Brasilândia D'Oeste/RO.

Responsáveis: Joaquim Silveira de Rezende e Luiz Antônio Trevisan Vedoin.

Advogado constituído nos autos: Ivo Marcelo Spinola da Rosa (OAB/MT 13.731).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução de mérito inicialmente elaborada pela unidade técnica, cujas conclusões foram endossadas pelo seu dirigente, nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra o Sr. Joaquim Silveira de Rezende e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, a qual foi constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio abaixo discriminado, objeto de auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da “Operação Sanguessuga” deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Processo Original: 25008.004460/07-42		Auditoria DENASUS 4807 (peça 1, p. 12-64 do TC 003.406/2011-3 apenso)	
Convênio Original FNS: 3607/2001 (peça 1, p. 239-253 do TC 003.406/2011-3 apenso)		Convênio Siafi: 435688	
Início da vigência: 31/12/2001		Fim da vigência: 25/12/2002	
Município/Instituição Conveniente : Prefeitura de Nova Brasilândia D'oeste			UF: RO
Objeto Pactuado: dar apoio técnico e financeiro para aquisição de unidade móvel de saúde – Nova Brasilândia D'Oeste – RO, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS.			
Valor Total Conveniado: R\$ 88.000,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 80.000,00		Percentual de Participação: 90,91	
Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 8.000,00		Percentual de Participação: 9,09	
Liberação dos Recursos ao Conveniente			
Ordem Bancária – OB	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2002OB402624 (peça 1, p. 77 do TC 003.406/2011-3 apenso)	28/2/2002	5/3/2002 (peça 1, p. 212)	80.000,00

2. Por meio do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário, o Tribunal, entre outras providências, determinou ao Denasus e à CGU que encaminhassem os resultados das auditorias

diretamente ao TCU, para serem autuados como representação, e autorizou sua conversão em tomada de contas especial, nos casos em que houvesse indícios de superfaturamento, desvio de finalidade ou de recursos ou qualquer outra irregularidade que resultasse prejuízo ao erário federal (subitens 9.4.1. e 9.4.2.1 do referido Acórdão).

1. Efetivação das Citações e Audiências

3. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de audiência e citações, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, o(s) responsáveis a seguir arrolados em razão das irregularidades delineadas na instrução à peça 1 e discriminadas abaixo.

Responsável	Ofício Citação (peça)	Ofício Audiência (peça)	Recebimento (AR) Publicação (DOU) (peça)
Joaquim Silveira de Rezende	2062 e 2352/2012-TCU/Secex/4 (6 e 13)	2062 e 2352/2012-TCU/Secex/4 (6 e 13)	14
Luiz Antônio Trevisan Vedoin	2063/2012-TCU/Secex/4 (peça 7)	–	10

3.1. As citações foram promovidas para que os responsáveis apresentassem alegações de defesa e/ou para que recolhessem aos cofres do Fundo Nacional de Saúde o valor discriminado na tabela a seguir, em razão de indícios de **superfaturamento** verificados na aquisição/transformação da unidade móvel de saúde descrita, objeto da Tomada de Preços 2/2002, adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 3607/2001 (Siafi 435688) firmado com o Ministério da Saúde.

Cálculo do superfaturamento apontado (peça 1, p. 12):

Valor de mercado	Valor pago	Débito (91,68%)	Data
73.269,64	88.000,00	13.505,47	7/5/2002

3.2. Além disso, encaminhou-se ao advogado do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Sr. Valber da Silva Melo, mediante o ofício 2064/2012-TCU/Secex/4, de 27/7/2012, cópia do Ofício 2063/2012-TCU/Secex/4 (peça 8), juntamente com cópia em meio eletrônico do processo e da metodologia de cálculo do débito, com Aviso de Recebimento (AR) à peça 9.

3.3. A audiência destinou-se a oportunizar a apresentação de razões de justificativa pelo responsável, Sr. Joaquim Silveira de Rezende, então prefeito do Município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO, para as seguintes irregularidades identificadas na Ação de Fiscalização 4807, realizada pela CGU/Denasus, em que foi analisado o processo licitatório relativo à aquisição do veículo objeto do convênio (Tomada de Preços 2/2002):

a) **irregularidade:** não comprovação da realização de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem à Administração verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente.

Norma infringida: art. 15, inciso V, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993;

b) **irregularidade:** restrição à competitividade do certame – o edital da TP 2/2002 indicou como condição obrigatória para habilitação das empresas participantes a apresentação do Certificado de Registro Cadastral expedido pela Prefeitura, sendo que, segundo a Lei de Licitações, seria necessário, apenas, que o licitante ainda não cadastrado comprovasse, dentro do prazo legal, que reunia as condições exigidas para o cadastramento.

Norma infringida: art. 22, § 2º, da Lei 8.666/1993;

c) **irregularidade:** restrição à competitividade do certame – o edital da TP 2/2002 exigiu dos participantes a apresentação de Declaração, emitida pelo fabricante, comprovando que o

licitante estava apto a fornecer e prestar assistência técnica do veículo da UMS dentro do estado de Rondônia, sendo que tal exigência não está prevista na Lei de Licitações. Além disso, a sobredita declaração apresentada pela licitante vencedora, Enir Rodrigues de Jesus Epp, não atendeu à exigência relatada, uma vez que não foi fornecida por um fabricante e seu conteúdo não afirmava que a empresa poderia prestar assistência técnica do bem em Rondônia.

Norma infringida: art. 30 da Lei 8.666/1993;

d) **irregularidade:** apresentação de certidão inválida – a certidão de regularidade com o fisco estadual de Mato Grosso, apresentada pela licitante vencedora, expedida em 6/11/2001 com validade de 120 dias, estava vencida quando da abertura das propostas, em 25/4/2002.

Norma infringida: art. 48, inciso I, da Lei 8.666/1993;

e) **irregularidade:** recebimento do bem licitado em desacordo com o previsto no edital de licitação – o bem licitado e ofertado na Tomada de Preços foi um veículo com ano de fabricação 2002, mas o que foi entregue à prefeitura possui ano de fabricação 2001.

Norma infringida: art. 3º da Lei 8.666/1993; arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

2. Das Alegações de Defesa e razões de justificativa

4. Conforme despacho da peça 16, o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim, após o decurso do prazo regimental, não apresentou defesa em resposta ao ofício de citação, fazendo-se operar contra ele os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. A seguir constam as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Joaquim Silveira de Rezende (CPF: 464.201.939-15), então Prefeito do município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO, dispostas na peça 15.

Argumentos

6. Após afirmar que sua defesa trata de um recurso de reconsideração, descrevendo as irregularidades para as quais foi citado, conforme disposto no ofício de citação a ele encaminhado, o responsável passa a apresentar sua defesa.

7. Afirmar o responsável que diverge do entendimento do Corpo Técnico desta Corte de Contas quanto à afirmação de que não houve o balizamento para a aquisição do objeto do presente convênio, pois, segundo ele, este aconteceu na formulação do plano de trabalho. Observa que é sistemática a juntada de três propostas para a comparação de preços, que servem de parâmetro para a aprovação do plano de trabalho e a celebração do convênio (peça 15, p. 3).

8. Alega que diverge, de igual forma, da afirmação de que o objeto não foi alcançado. Segundo ele, se o mesmo não tivesse sido alcançado o Ministério da Saúde certamente não teria aprovado a prestação de contas 10624, de 5 de dezembro de 2012 (peça 15, p. 3-4).

9. Além disso, o responsável afirma que discorda do entendimento da CGU de que houve sobrepreço, uma vez que houve a aprovação prévia do valor do bem a ser adquirido no plano de trabalho aprovado pelos Técnicos do Ministério da Saúde, que é parte integrante do convênio. Dessa forma, observa que não pode concordar com a afirmação de prática de superfaturamento.

10. Segundo o ex-gestor, o argumento de ocorrência de superfaturamento não pode prosperar, pois, nesse caso, dúvidas serão impostas sobre o trabalho dos profissionais responsáveis pela avaliação e aprovação do plano de trabalho, à época dos fatos, no Fundo Nacional de Saúde. (peça 15, p. 4)

11. Defende que não houve qualquer benefício ao licitante vencedor, tampouco a prática de sobrepreço e, conseqüentemente, a necessidade de devolução de recursos, como afirma a Controladoria Geral da União, pois o preço ali praticado era o de mercado para a Região Norte do Brasil, independentemente da empresa fornecedora do equipamento. Segundo o alegante, isso pode ser verificado em todos os convênios celebrados à época com os municípios da região, podendo haver uma oscilação de preços, mas dentro de uma margem de 2 a 3% entre uma licitante vencedora e outra.

12. Observa que, como afirmou anteriormente, a pesquisa de mercado foi realizada para a formulação do plano de trabalho e para a formulação do convênio, com isso a Comissão de

Licitação à época deixou de proceder a essa prática, pois a pesquisa de preços já fazia parte do instrumento do convênio, e defende que possui em seu quadro “o setor de Controle Interno, Assessoria Jurídica que se manifestaram pela regularidade da licitação”, com isso, afirma, o administrador, que não detém conhecimento da formulação de todo o procedimento, deposita sua confiança em seu corpo técnico e, com base nos pareceres por eles firmados, que fazem parte do processo, procedeu à homologação e autorizou a realização da despesa.

13. Com isso, solicita a elisão desse apontamento, pois defende que em momento algum houve favorecimento por parte de sua administração à licitante **a** ou **b**, houve sim a busca de soluções para os problemas da saúde local, com a aquisição do equipamento.

Análise

Quanto à alegação de tratar-se a defesa de recurso de reconsideração

14. Cumpre esclarecer que o recurso de reconsideração somente ocorre contra uma decisão definitiva do Tribunal de Contas da União, em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, proferida mediante um Acórdão, conforme estabelecem os artigos da Lei Orgânica-TCU e do Regimento Interno-TCU dispostos a seguir, *verbis*:

Art. 33 (LO-TCU). O recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no Regimento Interno, e poderá ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 30 desta Lei.

Art. 285 (RI-TCU). De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, **mesmo especial**, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183 (grifo nosso).

15. Neste caso, os presentes autos encontram-se ainda em fase de análise das alegações de defesa apresentadas pelo responsável, a fim de garantir o cumprimento do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não sendo, portanto, cabível referir-se à peça de defesa como recurso de reconsideração.

Quanto à ausência de pesquisa de preços

16. Quanto à afirmação de que a pesquisa de preços ocorreu na formulação do plano de trabalho, cumpre destacar que não constam propostas de preços nos autos que comprovem a alegação do responsável de que a prefeitura realizou pesquisa de preços quando da formulação do plano de trabalho, tampouco foram acostadas pesquisas ao processo licitatório realizado, fato confirmado pela equipe de fiscalização Denasus/CGU em seu relatório (peça 1, p. 28, do apenso).

17. Verifica-se, também, alegação acerca da responsabilidade dos setores técnicos do órgão concedente, considerando que a eles caberia a responsabilidade pela avaliação e definição do valor adequado à realização do convênio, com base em plano de trabalho apresentado pela Prefeitura.

18. A princípio, observa-se que o valor previsto no convênio é mera referência, tanto é assim que o próprio termo do convênio – Cláusula Quarta – Parágrafo Quarto – peça 1, p. 113 (processo apensado), com esteio no § 6º do art. 21 da IN – STN 1/1997, previa a restituição do saldo não utilizado (precedente: Acórdão 2.283/2011-TCU-2ª Câmara). Além disso, o levantamento de valores efetuado pelo Ministério da Saúde destinava-se a subsidiar a estimativa de recursos a serem transferidos, não a definir o valor das contratações, não substituindo a exigência de pesquisa de preços estipulada na Lei de Licitações (precedente: Acórdão 3.349/2011-TCU-2ª Câmara).

19. A pesquisa de preços é instrumento fundamental para a demonstração da legalidade da licitação, na medida em que evidencia a adequação dos preços contratados com os de mercado. Encontra seu embasamento legal em diversos dispositivos da Lei das Licitações, entre os quais o inciso IV do art. 43, a seguir transcrito:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

20. Nesse sentido, deliberação recente do TCU (Acórdão 1.861/2008-TCU-1ª Câmara), na esteira de diversos julgados, orienta:

Quando da elaboração do orçamento-base da licitação, realize ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços orçados, utilizando-se de fontes oficiais ou de orçamentos emitidos por, no mínimo, três fornecedores, quando houver, a qual deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório, previamente à publicação do edital, de forma a atender aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

21. Além disso, a autoridade municipal, quando homologa a licitação, passa a responder por todos os atos praticados pela Comissão de Licitação, compartilhando e aderindo aos atos de execução e, exercendo, ao mesmo tempo, a supervisão e controle, conforme se extrai do Acórdão 1.685/2007-TCU-2ª Câmara, o qual dispõe:

O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.

22. Logo, ao homologar o objeto da licitação realizada sem efetuar a indispensável pesquisa de preços dos bens e serviços adquiridos, o responsável contrariou o inciso IV do art. 43 da Lei 8.666/1993 e contribuiu para ocorrência do superfaturamento apurado (peça 1, p. 319, do TC003.406/2011-3 apensado).

23. Por fim, a alegação de que há outros responsáveis nos atos ora inquinados de mácula, tais como o Controle Interno e a Assessoria Jurídica, não socorre o ex-prefeito, visto que sua responsabilidade independe de existirem ou não outros culpados. Nesse sentido se posicionou o Ex^{mo} Sr. Ministro Benjamin Zymler, em seu voto condutor do Acórdão 335/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: “O argumento de que há outros servidores culpados pela irregularidade não ampara o recorrente porque a sua responsabilidade independe da existência ou não de outros culpados pela irregularidade. Cada qual deve responder por sua conduta”.

24. Dessa forma, a argumentação encaminhada não pode ser acatada, pois tiraria do conveniente a responsabilidade sobre os preços praticados na licitação, transferindo seja para a alçada ministerial, seja para o Controle Interno ou a Assessoria Jurídica do município, a responsabilidade sobre a escolha dos preços para aquisição de bens e serviços.

Quanto à responsabilidade do então prefeito pelo superfaturamento

25. Além do exposto, é necessário deixar consignado que há a possibilidade de responsabilização de agentes políticos, conforme decidido de forma reiterada por esta Corte de Contas.

26. Conforme jurisprudência reiterada do TCU (Ex.: Acórdão 46/2006-TCU-Plenário, Acórdão 719/2011-TCU-2ª Câmara, Acórdão 1.295/2011-TCU-2ª Câmara e Acórdão 3.618/2011-TCU-2ª Câmara), observa-se que, caso o gestor municipal, além de celebrar o convênio, pratique atos administrativos relacionados com a execução da avença, deve ser responsabilizado por um débito eventualmente apurado.

27. Nos presentes autos, foram impugnadas despesas e fixada a responsabilidade do ex-prefeito, solidariamente com o administrador de fato da empresa contratada, por superfaturamento na aquisição de uma unidade móvel de saúde, utilizando-se recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde.

28. As informações contidas nos autos indicam a responsabilidade do ex-prefeito na execução do convênio ao praticar atos como ordenador de despesa e como titular da pasta. O encadeamento dos fatos evidencia que o ex-prefeito definiu o objeto a ser adquirido, ordenou o pagamento e convalidou os atos da Comissão de Licitação, conforme demonstrado a seguir:

a) o ex-prefeito assinou o convênio em 31/12/2001 (peça 1, p. 239-253, do TC 003.406/2011-3 apenso) e a Tomada de Preços 2/2002 ocorreu em 1/4/2002 (peça 1, p. 267-281, do TC 003.406/2011-3 apenso);

b) o responsável assinou o termo de Homologação da Tomada de Preços 2/2002, em 26/4/2002 (peça 1, p. 319, do TC 003.406/2011-3 apenso), mesmo com a inexistência de pesquisa de preço, para certificar-se de que o preço ofertado pelo licitante vencedor era compatível com o mercado;

c) o Sr. Joaquim Silveira de Rezende assinou as Notas de Empenho 01228/2002, no valor de R\$ 80.000,00 (peça 1, p. 321-325, do TC 003.406/2011-3 apenso), e 01229/2002, no valor de R\$ 8.000,00 (peça 1, p. 326, do TC 003.406/2011-3 apenso), ambas de 2/5/2002, assinou os cheques para pagamento da empresa fornecedora da unidade móvel de saúde, juntamente com o Sr. Cleverson Cappelli, Secretário Municipal de Fazenda e Administração, conforme cópias de formulários de cheques dispostos na peça 1, p. 338 e 340, do TC 003.406/2011-3 apenso).

29. Portanto, o prefeito adMinistrou os recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, deve ser responsabilizado solidariamente pelo débito apurado.

Quanto à aprovação da execução do convênio pelo órgão concedente

30. Com relação à aprovação da execução do convênio pelo Ministério da Saúde, a avaliação empreendida pelo TCU, em decorrência de suas características e objetos unos, não está adstrita aos exames realizados por outros órgãos. Até porque, até aquele momento, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos. Além do mais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-TCU-1ª Câmara, 892/2008-TCU-2ª Câmara e 383/2009-TCU-Plenário.

Quanto à afirmação de que os preços praticados no convênio eram os de mercado para a região norte do Brasil

31. Apesar da alegação do ex-prefeito de que os preços praticados no convênio eram os de mercado para a região norte, o responsável não trouxe aos autos documentos que pudessem comprovar a alegação. É jurisprudência pacífica no TCU que fato alegado e não comprovado é fato inexistente, a exemplo da Decisão 13/2001-1ª Câmara e dos Acórdãos 253/2001-2ª Câmara e 307/2006-2ª Câmara. Logo, a argumentação não pode ser acatada.

Argumentos

32. Aduz o ex-gestor que se houve favorecimento ou falha no processo, como afirma a Controladoria Geral da União, ele não as autorizou, tampouco compactuou com as mesmas, pois diante dos pareceres acostados ao processo de aquisição do equipamento indicando a regularidade, é que foi dado o prosseguimento e a realização da despesa, com isso solicita a elisão desses apontamentos, pois não há mais prazo para sua regularização. Por fim, informa que a unidade móvel de Saúde adquirida com o equipamento em sua vida útil serviu à população local, com o transporte de pacientes para centros maiores, pois o município de Nova Brasilândia D'Oeste à época era considerado de difícil acesso, distante 130 km de Unidades de Saúde com equipamentos mais sofisticados e 630 km da capital do estado.

33. Conforme vastamente divulgado pela grande imprensa nacional, afirma que o esquema de fraudes em licitações na área de saúde envolvia quadrilha que negociava com assessores de parlamentares a liberação de emendas individuais ao Orçamento da União para que fossem destinadas a municípios específicos.

34. Com recursos garantidos, o grupo, que tinha várias ramificações com integrantes ocupando cargos públicos de alto escalão, manipulava as licitações e fraudava a concorrência valendo-se de empresas de fachada, tudo isso confirmado por investigações da Polícia Federal e acusações feitas pelo Ministério Público Federal.

35. Declara o responsável que é vítima, que foi envolvido pela rede que vinha articulada desde a alocação e liberação dos convênios até a licitação do objeto do convênio, e considera que imputar-lhe o dever de arcar com possíveis irregularidades é um fardo demasiadamente pesado para quem agiu dentro dos limites da legalidade. Assevera que não se locupletou à custa do erário público, enquanto os verdadeiros culpados por sua grande influência não serão sequer atingidos ou condenados pelos ilícitos praticados.

36. Conclui dizendo que as falhas encontradas pelo Corpo Técnico da CGU, na análise da Prestação de Contas do Convênio 3607/2001 da Prefeitura do Município de Nova Brasilândia D'Oeste, são todas de ordem técnico-administrativas, portanto não geram dano ao erário, das quais pede reconsideração, pois o bem foi recebido e serviu à população em sua plenitude, conforme demonstrado no relatório do parecer 10624, de 5 de dezembro de 2002, parte integrante do presente processo.

Análise

37. Quanto à alegação de não envolvimento do então prefeito com a máfia das sanguessugas, observa-se que, muito embora o convênio tenha sido alvo da operação sanguessuga, que apontou para um grupo organizado para fraudar as licitações realizadas pelos convenientes do Ministério da Saúde, tais fatos não foram alvo de questionamento pelo Tribunal. Portanto, não caberia ao responsável apresentar defesa para esse tipo de irregularidade.

38. Por fim, a alegação de que a unidade móvel serviu à população em sua plenitude não altera o entendimento sobre as irregularidades que foram processadas por meio da Prefeitura, sob a responsabilidade do Sr. Joaquim Silveira de Rezende.

39. Logo, a defesa apresentada pelo então prefeito de Nova Brasilândia D'oeste, Sr. Joaquim Silveira de Rezende, não foi suficiente para afastar o débito a ele imputado e as demais irregularidades dispostas no ofício de citação e audiência.

40. Portanto, em razão de todo o exposto, rejeitam-se as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, mantendo-se o débito.

3. Comunicações Processuais

Ao Congresso Nacional

41. O subitem 9.2.4, conjugado com o 9.2.1, do Acórdão 158/2007–TCU–Plenário, exarado no TC 021.835/2006-0, deliberou no sentido de o Tribunal remeter os resultados das tomadas de contas especiais decorrentes dos processos incluídos na “operação sanguessuga” ao Congresso Nacional, à medida que forem concluídas.

42. Tendo em vista o expressivo número de processos autuados nessa condição, entende-se não ser produtor enviar uma a uma as deliberações correlatas ao tema. Nesse sentido, de forma a operacionalizar o feito, a 2ª Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 5.664/2010-TCU, determinou à então 7ª Secex que:

doravante, encaminhe trimestralmente à Secretaria de Planejamento do TCU – Seplan informações consolidadas acerca dos julgamentos das tomadas de contas especiais relativas à chamada “Operação Sanguessuga”, para serem incluídas nos relatórios trimestrais de atividades do TCU a serem encaminhados ao Congresso Nacional, como forma de dar cumprimento ao subitem 9.2.4, conjugado com o subitem 9.2.1, do acórdão 158/2007 – Plenário.

43. Posteriormente, mediante o Acórdão 1.295/2011-TCU, a 2ª Câmara deste Tribunal resolveu efetuar a mesma determinação à unidade técnica responsável pela instrução dos processos relativos à chamada “Operação Sanguessuga”. Considerando que, consoante disposto na Portaria Segecex 4, de 11/1/2011, a 4ª Secex ficou responsável pelos processos referentes à aquisição de UMS, esta Secretaria dará cumprimento à mencionada determinação.

Aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios e Ministério Público Estadual

44. Conforme demonstrado no subitem 10.2, à peça 1, p. 12, além do prejuízo à União restou configurado dano ao erário municipal no valor de **R\$ 1.224,90**, calculado com base na proporcionalidade de participação financeira do concedente e do conveniente. Desse modo, e considerando que a competência do Tribunal, no que concerne à fiscalização de transferências voluntárias, está adstrita aos recursos federais, faz-se necessário encaminhar cópia integral da deliberação que o Tribunal vier a adotar ao Tribunal de Contas responsável pelo controle externo do município em questão, como também ao Ministério Público Estadual competente, para as providências a cargo desses órgãos.

4. Autorização Antecipada de Parcelamento do Débito

45. Em prestígio à economia e celeridade processuais e com lastro na jurisprudência recente desta Corte de Contas, é oportuno propor ao Tribunal que autorize antecipadamente, para caso o responsável venha a requerer, o parcelamento do débito em até 36 parcelas mensais, com fundamento no art. 26 da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 217 do RI/TCU.

Considerações Finais

46. Como já ressaltado ao longo da instrução inicial, por meio da apuração efetivada pelos órgãos federais competentes, que culminou na chamada “Operação Sanguessuga”, levada a termo pela Polícia Federal, foram caracterizadas as responsabilidades e os crimes processados em esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país. As conclusões constantes da Denúncia do Ministério Público Federal (MPF) e do Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) apontam que o grupo organizado para fraudar as licitações realizadas pelos convenientes do Ministério da Saúde era composto, na sua base, por empresas da família Vedoin. Os principais responsáveis identificados, tanto pela Polícia Federal, quanto pela CPMI das ambulâncias, foram o Sr. Darci José Vedoin e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoin, que confessaram o esquema de fraudes nos depoimentos prestados à Justiça Federal.

47. Enfatiza-se neste tópico que esse processo, assim como os demais autuados em razão das fiscalizações efetuadas pelo Denasus/CGU, apura fatos gravíssimos, cujos indícios identificados pelos órgãos de controle em centenas de processos caminham no mesmo sentido de confirmar o que foi apurado pela Polícia Federal e, mais tarde, confirmado pelos principais operadores do esquema em depoimentos e interrogatórios judiciais.

48. Nesse diapasão, cabe relembrar as principais consequências, externas e internas a este Tribunal, do que se convencionou denominar “Operação Sanguessuga”:

- a) prisão preventiva de 48 pessoas e execução de 53 mandados de busca e apreensão;
 - b) apenas em Mato Grosso, foram instaurados 136 inquéritos que resultaram em 435 indiciamentos por diversos crimes, como corrupção passiva, tráfico de influência, fraude em licitação, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha;
 - c) oferecimento de Denúncia do Ministério Público Federal, e acatada pela Justiça Federal do Estado do Mato Grosso, contra 88 responsáveis;
 - d) criação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigação dos fatos (CPMI das ambulâncias);
 - e) execução de fiscalizações realizadas pelo Denasus/CGU em 1.454 convênios federais firmados com o objetivo de adquirir unidades móveis de saúde;
- encaminhamento desses 1.454 processos provenientes das fiscalizações mencionados a este Tribunal.

49. Como resultado das medidas acima e com fundamento nas conclusões contidas no Relatório da CPMI das ambulâncias, podem ser firmadas as seguintes conclusões acerca do esquema de fraudes verificado:

- a) monitoração e manipulação das emendas apresentadas por parlamentares;
- b) encaminhamento, por parte dos envolvidos no esquema, dos projetos sem os quais não seria possível a descentralização dos recursos públicos pelo Ministério da Saúde;

c) participação de uma rede extensa e complexa de empresas (algumas apenas de fachada e/ou operadas por “laranjas”) que, de alguma forma, participavam das licitações no intuito de fraudar os processos e garantir o resultado almejado;

d) participação dos então prefeitos, parlamentares e servidores no Ministério da Saúde na operação do esquema;

e) superfaturamento e/ou inexecução total ou parcial dos objetos contratados.

50. É evidente que nos processos de fiscalização do Denasus/CGU autuados nesta Corte, como Representação ou TCE, as irregularidades acima se apresentam, muitas das vezes, por meio de evidências, como ausência de determinados documentos ou de procedimentos determinados em lei e mediante a ocorrência de “coincidências” que excedem os limites da razoabilidade (bom senso). Tais descumprimentos de norma revelam restrição à competitividade, superfaturamento, direcionamento de objeto, simulação de competitividade, aceitação de propostas sem atendimento às exigências editalícias, indícios de apresentação de propostas fraudulentas, inexecução total ou parcial dos objetos contratuais, entre outras irregularidades.

51. Ademais, é de se concluir que o grupo que se constituiu a fim de se beneficiar da venda fraudulenta de ambulâncias, durante os anos em que atuou, adquiriu *know-how* suficiente para conferir aos procedimentos realizados a aparência mais regular possível, o que exige dos órgãos de controle maior diligência em suas análises e inovações em sua atuação.

52. Deseja-se, pois, deixar claro que estes processos não podem ser analisados individualmente, sem se levar em conta todo o conjunto fático-probatório em que estão inseridos, sob o risco de se avaliar indícios que, se analisados individual e ocasionalmente, poderiam não adquirir o relevo necessário.

53. Diante do todo o exposto, é de se concluir que o Senhor Joaquim Silveira de Rezende, ex-prefeito de Nova Brasilândia D'Oeste/RO, não logrou afastar os indícios de superfaturamento verificados na aquisição dos veículos e suas adaptações. O Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin permaneceu silente, fazendo-se operar contra ele os efeitos da revelia, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados (art. 319 do CPC), prosseguindo-se o feito até o final do julgamento, consoante os termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

54. Visto que não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé em sua conduta, o então gestor deve, desde logo, ter suas contas julgadas irregulares.

55. Os responsáveis, portanto, devem ser condenados solidariamente ao pagamento dos débitos imputados e, ainda, de forma individual, à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Propõe-se, ainda, que, na dosimetria da multa aplicada ao então gestor, sejam levadas em conta as irregularidades a ele imputadas por meio de audiência constante nos autos, as quais não foram justificadas.

5. Propostas de Encaminhamento

56. Em vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para em seguida remetê-los, via Ministério Público junto ao Tribunal, ao Ministro Aroldo Cedraz, relator sorteado em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, com a seguinte proposta de mérito:

a) **considerar** o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin **revel** para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) **rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativa** interpostas por Joaquim Silveira de Rezende;

c) **julgar irregulares as contas do responsável Sr. Joaquim Silveira de Rezende (CPF: 464.201.939-15), então prefeito do município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO**, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;

d) **condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento das importâncias** indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o

prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU;

Aquisição do veículo/ transformação e aquisição de equipamentos (Tomada de Preços 2/2002)	Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
	Luiz Antônio Trevisan Vedoin CPF: 594.563.531-68 <i>Então Administrador de Fato</i>	13.505,47	7/5/2002
	Joaquim Silveira de Rezende CPF: 464.201.939-15 <i>Então Prefeito do município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO</i>		

e) **aplicar individualmente** aos responsáveis Joaquim Silveira de Rezende e Luiz Antônio Trevisan Vedoin **a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992**, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

g) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

h) remeter cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:

h.1) **Procuradoria da República no Estado de Rondônia**, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

h.2) **Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e ao Ministério Público Estadual** daquele Estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Nova Brasilândia D'oeste/RO;

h.3) **Fundo Nacional de Saúde**, para as providências julgadas pertinentes;

h.4) **Departamento Nacional de Auditoria do SUS**; e

h.5) **Secretaria Federal de Controle Interno.**”

2. Após estar conclusa a primeira instrução da unidade técnica, o responsável Luiz Antônio Trevisan Vedoin, inicialmente revel, apresentou suas alegações de defesa, as quais, embora intempestivas, em homenagem ao princípio do formalismo moderado e da busca da verdade material, foram objeto de novo pronunciamento da unidade técnica, nos seguintes termos:

“Alegações de defesa de Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF: 594.563.531-68), administrador de fato da empresa Enir Rodrigues de Jesus EPP.

Argumentos à peça 17, p. 1-5 – Dos fatos apurados no caso concreto, o histórico da “operação sanguessuga” e da prescrição

1. Após relato inicial acerca do histórico e contextualização do processo, os defendentes passam a tratar da prescrição.

2. Alegam que a Constituição Federal de 1988 adotou a prescrição como regra, acolhendo algumas exceções, dentre as quais não foi agraciada a prescrição contra a Fazenda Pública. Sustentam que, ao contrário, existe regra infraconstitucional que aplica a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.

3. Nesse sentido, citam diversas normas que estabelecem prescrição quinquenal tais como o art. 1º do Decreto 20.910/1932 (estabelece em cinco anos o prazo para que o cidadão possa cobrar dívidas contra a Fazenda Pública), o art. 2º do Decreto-Lei 4.597/1942 (prescrição quinquenal das dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos parastatais), a Lei 9.784/1999 (regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal) e a Lei 9.873/1999 (estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela administração pública federal).

4. Argumentam que já decorrem mais de dez anos da origem da data do débito cobrado pelo TCU, ou seja, tempo superior ao exigido para se consumir a prescrição legal e acrescentam que não foi tomada nenhuma medida válida no lapso temporal de cinco anos do surgimento da dívida, que interrompesse o decurso do prazo prescricional.

5. Diante desses elementos, concluem não haver como afastar a aplicabilidade do instituto da prescrição também na esfera das Cortes de Contas, ressaltando que não são admitidos privilégios unilaterais e eternos para a administração em detrimento do administrado, devendo ser dado, para ambos, tratamento isonômico.

6. Por fim apresentam julgado do STJ (Resp 751.832/SC, julgado em 7/3/2006) com entendimento que afasta, no caso de multa administrativa, a aplicação do prazo de prescrição vintenário estabelecido pelo Código Civil, acolhendo o prazo de prescrição quinquenal.

Análise:

7. Inicialmente, afasta-se a arguição de prescrição do débito, visto que o direito de a União obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário não se submete a prazo prescricional. Nesse sentido, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, no MS-2610/DF, deu interpretação acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário, no caso de prática de atos irregulares, com base no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

8. Importa lembrar que, no âmbito deste Tribunal, nos autos do TC 005.378/2000-2, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência que culminou no Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, proferido na sessão de 26/11/2008, quando se decidiu deixar assente que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressaltando-se a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN – TCU 56/2007 (dispositivo mantido no art. 6º, II, da IN – TCU 71/2012).

9. Nessa mesma assentada, corroborando entendimento já firmado em outros julgados (por exemplo, Acórdão 1727/2003-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1926/2005-TCU-2ª Câmara, Acórdão 173/2008-TCU- 1ª Câmara e Acórdão 92/2011-TCU-Plenário), asseverou-se que este Tribunal tem adotado como prazo prescricional para aplicação de pena administrativa prevista em lei aplicada a sua atuação (multas, declaração de inidoneidade, inabilitação para ocupar cargo ou função pública e outras), aquele disposto no Código Civil, ou seja, o prazo geral de prescrição.

10. Esse prazo era de vinte anos no Código Civil (CC) anterior e passou para dez anos (art. 205), contados da ocorrência dos ilícitos, a partir da entrada em vigor do novo Código (11/1/2003). Definiu-se, ainda, uma regra de transição para esses prazos, no seguinte sentido: “Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

11. Os prazos a serem aplicados para fins de prescrição dos ilícitos discutidos na Operação Sanguessuga, para fins de aplicação de penalidade, devem reger-se pelo prazo geral de prescrição (vinte ou dez anos). Devendo, ainda, ser aplicada a regra de transição para os atos praticados antes de 11/1/2003.

12. Assim, pelo mencionado artigo do novel Código Civil, para os casos de ilícitos, em que ocorreu diminuição de prazo prescricional (de vinte para dez anos), se na data em que entrou em vigor esse novo código (11/1/2003) já houver transcorrido mais de dez anos (metade de vinte anos), fica valendo o prazo de dez anos a contar do fato gerador. Senão, vale o prazo de dez anos (estipulado no novo CC) a contar a partir de 11/1/2003 (e não do fato gerador), conforme jurisprudência do STJ (a exemplo do REsp 848.161, 4ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 5/12/2006, DJ 5/2/2007).

13. Para os atos praticados já na vigência do novo Código, aplica-se o prazo geral de prescrição de dez anos, contados da ocorrência do ilícito. Assim, não há que se falar em prescrição da punição objetivada por meio deste processo.

14. Dessa forma, para o caso em análise, considerando que não havia decorrido mais de dez anos de sua prática em 11/1/2003 (fato gerador em 7/5/2002), conclui-se que o prazo para a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal para os atos praticados antes dessa data, encerra-se em 11/1/2013, caso não haja interrupção. Visto que os responsáveis foram citados em 6/8/2012 (peça 10, p. 2), o prazo prescricional foi interrompido.

Argumentos à peça 17, p. 5-7 – Da execução do objeto do convênio

15. Os responsáveis alegam que os documentos acostados aos autos demonstram a entrega do objeto do certame e o estrito atendimento aos requisitos publicados no Edital de Licitação, realizando de plano o atendimento a toda a coletividade. Acredita que a qualidade da unidade móvel entregue evidencia o comprometimento dos responsáveis com a sociedade, “demonstrando serem pessoas éticas e honestas para com o Poder Público”.

16. Em seguida, observam que as irregularidades alegadas na presente TCE dizem respeito “estritamente aos atos adotados por aqueles que realizaram a execução dos valores conveniados na disposição de suas responsabilidades”.

17. Dessa forma, entendem que “não devem os requeridos serem responsabilizados por supostas irregularidades cometidas por outrem”, destacando que, caso exista alguma irregularidade esta não deve ser imputada aos requeridos, mas eventualmente ao ex-prefeito e aos membros da comissão municipal de licitação à época, responsáveis pela Administração Municipal.

18. Uma vez que os responsáveis entendem entregue o bem nos termos do edital e atingidos os objetivos do certame, requerem que “seja declarado extinto o débito imputado aos defendentes”.

Análise

19. Destaca-se que o débito ora imputado aos responsáveis não pode ser excluído, pois diz respeito à apuração de superfaturamento na aquisição da UMS objeto do convênio em análise e não à falta de comprovação da entrega dos bens. Se assim o fosse, os responsáveis seriam citados pelo valor integralmente pago. O pagamento de valor superior ao preço de mercado é repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do art. 96, inciso I, da Lei de Licitações.

Argumentos à peça 17, p. 7-8 – Indícios e presunções – Cabimento no direito administrativo

20. Após discorrer sobre os conceitos e a aceitabilidade da presunção e dos indícios como meio de prova no âmbito do direito administrativo, o advogado dos responsáveis afirma que não consta dos autos prova efetiva a comprovar o suposto cometimento das infrações imputadas aos defendentes, vez que fraude não se presume nem pode ser baseada em indícios, como ocorreu no presente processo.

21. Acrescenta que a jurisprudência e a doutrina são claras no sentido de que as irregularidades devem ser comprovadas por provas materiais robustas e não por indícios ou presunções.

22. Em complemento ao seu raciocínio, apresenta trecho do pronunciamento do titular da 3ª Diretoria da então 7ª Secex, proferida no âmbito de processo relativo à aquisição de UMS no município de Miracema/RJ (TC 020.495/2009-7), no qual entende que o diretor tenha retirado item da audiência do então prefeito, em razão da falta de provas materiais a comprovar a irregularidade.

Análise

23. Ao contrário do alegado, a presunção não constitui modalidade de prova. Já o indício está previsto no art. 239 do Código de Processo Penal como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias”.

24. De acordo com Paulo Rangel, in “Direito Processual Penal”, 9ª Edição, p. 437:

Indício vem do latim *indiciu*, que significa indicar, apontar, sinal, indicação. É todo e qualquer fato, ou circunstância, certo e provado, que tenha conexão com o fato, mais ou menos incerto, que se procura provar.

Presunção vem do latim *praesumptio*, que significa opinião ou juízo baseado nas aparências; suposição ou suspeita.

(...)

25. Por sua vez, Marco Aurélio da Silva Viana (in “Código Civil Comentado. Parte Geral”. 1ª Ed., Forense, 2009, p. 680) ensina que:

Presunção é a ilação extraída de um fato conhecido para se estabelecer a verdade de fatos desconhecidos. Pires de Lima e Antunes Varela ensinam que, na presunção, supõe-se a prova de um fato conhecido (base da presunção), do qual, depois, se infere o fato desconhecido.

O art. 349 do Diploma Civil português estatui que presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido.

O art. 1.349 do Código Civil francês a ela se refere como a consequência que a lei, ou magistrado, tira de um fato conhecido para um desconhecido.

Na presunção, temos o raciocínio lógico que parte de um fato conhecido e toma por verdadeiro um outro, desconhecido, que se revela na íntima conexão com ele.

O indício é o fato indicativo. A presunção leva ao fato indicado. Assim, nas definições que demos acima, o fato certo e provado é o indício. O raciocínio que se faz para chegar ao fato incerto que se quer provar é a presunção, razão pela qual se diz que a presunção é a operação mental que liga um fato conhecido a outro que se quer conhecer.

26. Esse mesmo entendimento é esposado pelo Prof. Luiz Guilherme Marinoni (in “Simulação e prova”, Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº 458, 8 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5718>>. Acesso em: 3/5/2011), conforme se depreende do seguinte trecho de seu artigo:

Com efeito, é preciso frisar a distinção entre presunção – que muitos pensam ser uma modalidade de prova –, indício e prova indiciária.

A presunção é um processo mental, uma forma de raciocinar, por meio da qual o juiz parte da prova de um fato indiciário, isto é, da prova indiciária, para, por dedução, chegar a uma conclusão sobre o fato principal.

A presunção, portanto, não pode ser confundida com o fato indiciário, que somente poderia ser comparado com o fato principal. É que o indício é, como o fato principal, um mero fato.

O indício não é prova; a prova indiciária, como qualquer tipo de prova, recai sobre uma afirmação de fato. A particularidade da prova indiciária está nela recair em um fato que é indiciário, isto é, em um indício.

27. No presente caso, a circunstância é o superfaturamento e consiste num fato conhecido, pois, como já foi dito, foi identificada mediante a utilização de um método comparativo. Tal circunstância foi informada aos citados para que pudessem constituir suas contraprovas e argumentos contra o ato que se intenta provar. Não obtendo êxito em desconstituir a circunstância, não há mais que se falar em presunção, porquanto estará comprovado o superfaturamento (Precedentes: Acórdãos 2.284/2011-TCU-2ª Câmara, 2.581/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara, 5.794/2011-TCU-2ª Câmara, 8.644/2011-TCU-2ª Câmara e outros).

28. Quanto à interpretação dada à manifestação do diretor da então 7ª Secex, no âmbito do TC 020.495/2009-7, não cabe a analogia sugerida na análise da defesa. Naquele caso, a ausência de evidência nos autos de que o então prefeito tinha conhecimento da fraude foi o motivo da

exclusão de um dos itens apontados pelo auditor para figurar na proposta de audiência ao referido prefeito. O mesmo não ocorre no caso do superfaturamento ora analisado, visto que há evidências nos autos de sua ocorrência (comprovada por meio de comparação dos valores praticados com os valores de mercado à época das aquisições, utilizando-se para tanto critérios objetivos) e do conhecimento dos atos pelos responsáveis, entre eles a empresa contratada e seu administrador.

Argumentos à peça 17, p. 8-13 – Da falta de documentos essenciais na comprovação do suposto superfaturamento

29. Dizem os defendentes que a alegação de superfaturamento é absolutamente improcedente, pois nada estaria provado materialmente, pois nenhum documento comprovaria qual foi o referido prejuízo.

30. Argumentam que os documentos constantes dos autos não comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis nem demonstram a quantificação do dano, prejudicando a apresentação de defesa. Dizem que nada e nenhum documento comprovam qual foi e quanto foi o referido prejuízo.

31. Alegam que o dano ao erário a eles imputado não foi demonstrado e quantificado, aspecto principal exigido para a pretensa punibilidade, mais especificamente, “não foi delimitado o dano material ao erário”.

32. Destacam que os que causam danos ao erário possuem, além do direito de restituir o prejuízo causado, também o direito de contestar o valor do dano apresentado. Para tanto, destacam que a “indicação da data da ocorrência, do valor da dívida e sua descrição mediante cálculos e especificações para se chegar ao valor do dano, constituem elementos essenciais à instrução do processo, sob pena do *quantum debeat* ser NULO por falta de requisito essencial”.

33. Além disso, no seu entendimento, os princípios da ampla defesa e do contraditório ficaram comprometidos em vista da falta de apresentação dos fundamentos ou critérios adotados na apuração do superfaturamento, visto que é ônus do autor apresentar prova das acusações formuladas.

34. Observam que as licitações e valores envolvidos foram “devidamente aprovados pelos respectivos Dicon estaduais” e pelo Ministério da Saúde e destacam que este oferece os valores a serem utilizados como referência nas licitações, os quais foram amplamente divulgados e respeitados pelos defendentes.

35. Tamanha a importância da quantificação e qualificação do dano material ao erário, que o Poder Judiciário no julgamento de ações civis públicas – improbidade administrativa – vem afastando as sanções que são impostas aos acusados, pela ausência de requisito essencial pois entendem que não restou demonstrado o prejuízo e o enriquecimento ilícito dos requeridos (os responsáveis citam trechos de jurisprudência dos tribunais superiores para comprovar sua tese de que é fundamental a existência de prova de dano ao erário).

36. Além disso, citam pronunciamentos de juízes federais do estado do Paraná em processos que tratam da aquisição de unidades móveis de saúde, nos quais apenas os relatórios de auditoria apresentados como elementos de prova não foram considerados suficientes para demonstrar o superfaturamento alegado. No caso citado da Seção Judiciária de Apucarana, destaca-se que não havia sido apresentada nenhuma pesquisa de mercado demonstrando o valor real do bem.

37. Observam que, no caso em foco, foram utilizadas informações dos Inquéritos Policiais e dos depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin, que ainda não gozam de presunção de validade. Além disso, argumenta que a adoção de prova genérica prejudica a defesa, pois o processo criminal envolve 81 réus e não há no presente processo indicação das peças adotadas como prova das irregularidades apontadas.

38. Repetem os responsáveis que os supostos atos irregulares descritos no processo são de competência dos gestores públicos a época dos fatos.

39. Por fim, reforçam que a unidade móvel licitada foi entregue ao conveniente de acordo com o edital e atendeu aos objetivos propostos, motivo pelo qual se solicita a exclusão dos responsáveis do polo passivo da presente TCE.

Análise

40. Destaque-se que as informações constantes do presente processo, concernentes aos inquéritos policiais e depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin, foram utilizadas no sentido de contextualizar a situação em que os processos estão inseridos e não como meios de prova, vez que evidenciam com riqueza de detalhes o funcionamento de um esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, à semelhança do que ocorreu no convênio em análise.

41. Ao contrário do alegado, os autos comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis e demonstram a quantificação do dano, uma vez que o prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens, segundo os critérios constantes da metodologia de cálculo aprovada por este Tribunal e disponibilizada aos defendentes por meio do endereço eletrônico indicado quando da citação nos ofícios citatórios expedidos (peças 7-8).

42. O cálculo do débito, ora imputado aos responsáveis, apresenta-se demonstrado à peça 1, p. 11-12 e sobre este valor calculou-se a quantia a ser restituída, com base no percentual de participação financeira da União no convênio. O superfaturamento e demais irregularidades verificadas nos autos encontram respaldo nos documentos relacionados a cada processo, como notas fiscais, extratos bancários, processos licitatórios, além de outras evidências identificadas pela equipe do Denasus/CGU quando realizou visita *in loco* aos respectivos municípios. Não há, portanto, que se falar em cerceamento da defesa, pois restam esclarecidos os critérios e valores adotados no referido cálculo.

43. Com relação à aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde, o TCU não está adstrito à opinião do técnico que efetuou a análise da prestação de contas ou a inspeção *in loco*. Até porque, até aquele momento, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos. Além do mais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, “o TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União” (Precedentes: Acórdãos 2.331/2008-TCU-1ª Câmara, 892/2008-TCU-2ª Câmara, 383/2009-TCU-Plenário, 719/2011-TCU-2ª Câmara, 2.283/2011-TCU-2ª Câmara, 3.018/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara e 4.777/2011-TCU-2ª Câmara).

44. Nesse sentido também se pronunciou o Desembargador João Batista Moreira, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Acórdão 2006.30.00.002528-3, Quinta Turma, 25/5/2011), *verbis*:

De todo modo, atesto sobre cumprimento do objeto e quitação das contas, pelos convenientes, não inibem fiscalização do Tribunal de Contas, nem vinculam, evidentemente, o resultado do julgamento das contas do convênio naquela Corte, sob pena de completo esvaziamento do controle externo.

45. O débito imputado aos responsáveis pelo superfaturamento decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Caso houvesse dúvida quanto à entrega da UMS, teria sido atribuído aos responsáveis débito no valor total do objeto adquirido.

46. Dessa forma, não são acatados os argumentos acima e resta mantido o superfaturamento verificado.

Argumento à peça 17, p. 13 – Da suspensão do processo

47. Entendem os responsáveis que a presente TCE é baseada nos depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin em ação penal em tramitação na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso e na prestação de contas encaminhada pelo conveniente.

48. Alegam que esta TCE não possui elementos probantes confiáveis para prosseguimento do feito, visto que a prestação de contas do convênio em análise recebeu parecer favorável pela sua aprovação.

49. Solicitam a suspensão do processo, visto que a sentença que vier a ser proferida na ação penal citada pode influenciar o convencimento deste Tribunal, podendo inclusive causar reflexos na esfera cível, nos moldes do art. 265, inc. IV, alínea a, do Código de Processo Civil.

50. A suspensão no presente caso se torna interessante, pois, se os requeridos forem absolvidos dos crimes da lei de licitações, dependendo da causa de absolvição, isso poderá fazer coisa julgada no civil e, conseqüentemente, no presente processo de TCE. Ademais, ainda que não sejam absolvidos, lhes podem ser aplicados os benefícios do perdão judicial e/ou da delação premiada, o que poderá surtir efeito também na esfera cível.

Análise

51. Mais uma vez ressalta-se que nesta TCE os depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoin se prestaram a contextualizar a situação em que os processos estão inseridos, já que evidenciam o funcionamento do esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, não tendo sido utilizados como meios de prova.

52. A aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde já foi objeto de análise no tópico anterior.

53. Com relação à litispendência alegada, esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dada a independência das instâncias, conforme reiterada jurisprudência (a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão 436/1994-TCU-1ª Câmara, Decisão 278/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 66/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 97/1996-TCU-2ª Câmara, Acórdão 406/1999-TCU-2ª Câmara, Decisão 251/2001-TCU-Plenário, Decisão 1.499/2002-TCU-Plenário). Até porque somente a absolvição criminal pela inexistência do fato ou pela negação de autoria vedaria a imputação de responsabilidade administrativa (art. 935 do Código Civil). Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

54. Além disso, destaca-se a competência exclusiva e indelegável deste Tribunal para julgar a regularidade da aplicação de recursos públicos de origem federal, em auxílio ao exercício do controle externo a cargo do Congresso Nacional, de acordo com os artigos 70 e 71, *caput* e incisos II, VI e VIII, todos da Constituição Federal, e dos artigos 1º, *caput* e incisos I e IX; e 5º, incisos I e VII, da Lei 8.443/1992.

55. Portanto, não cabe a suspensão do processo como requerem os defendentes.

Argumento à peça 17, p. 13-15 – Dos Atos Irregulares Atribuídos ao ex-Prefeito e aos Membros da Comissão de Licitação em concorrência com os requeridos e as sanções imputadas

56. Alegam os responsáveis que o pedido de ressarcimento ao erário a eles imputado demonstra flagrante desproporção e utilização diversa da conduta praticada, tendo em vista que o único ato de sua autoria foi a habilitação da empresa para procedimento licitatório e a entrega do objeto. Atestam que o relatório atribui conduta ilícita aos requeridos sem trazer aos autos convicção “ficta” ou individualização de que eles praticaram o superfaturamento no processo licitatório, ou seja, nada provam, já que os fatos reais divergem do relatório.

57. Argumentam que a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário violaria a relação de segurança que deve existir entre o Estado e o cidadão acrescentando que são pessoas simples de poucas posses, que estão com todos os seus bens e valores indisponibilizados, possuindo, inclusive, seus nomes inscritos nos serviços de proteção ao crédito.

58. Dessa forma, solicitam a improcedência total da TCE com relação aos responsáveis.

Análise

59. A jurisdição do TCU, de acordo com as disposições contidas na Lei 8.443/1992, atinge todos “aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário”, conforme disposto no art. 5º da mencionada Lei.

60. Conforme já esclarecido nesta instrução, o débito imputado aos responsáveis pelo superfaturamento decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Além disso, de acordo com o art. 96, incisos I e V, da Lei 8.666/1993, é vedado elevar arbitrariamente os preços ou tornar a proposta da licitante, injustamente, mais onerosa, sendo, inclusive, tipificado como crime.

61. Uma vez que restaram comprovados nos autos a existência do superfaturamento e o recebimento pela empresa dos pagamentos efetuados com recursos do convênio em estudo (peça 1, p. 11-12 deste processo; peça 1, p. 147, 338-340 do TC 003.406/2011-3, apenso), percebe-se que não há desproporção alguma em se cobrar o que foi pago a maior pelo bem. Ademais, cumpre lembrar que a cobrança pelo superfaturamento não é uma sanção, mas mera reposição de débito ao credor.

62. Ao contrário do alegado pelos responsáveis, a cobrança de ressarcimento de débito não acarreta insegurança jurídica entre o Estado e o cidadão, pois, no presente caso, decorre da demonstração da ocorrência do superfaturamento, da identificação dos responsáveis, do estabelecimento do nexa causal entre a conduta desses responsáveis e o ilícito praticado, respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas também em consonância com o princípio da supremacia do interesse público.

63. Por fim, a alegação da situação econômica dos responsáveis não constitui motivo para impedir a cobrança do débito ora imputado, conforme dispõe o Ex^{mo} Sr. Ministro Marcos Bemquerer, em seu Voto condutor do Acórdão 249/2003-TCU-1ª Câmara, ao afirmar que “o argumento de que o responsável é homem humilde, pouco afeto às questões burocráticas e sem condições de ressarcir o montante do débito também não merece prosperar. Conforme análise da Serur, não há amparo legal para perdão da dívida”.

Argumentos à peça 17, p. 15 – Dos atos irregulares

64. Aduz-se que esta Corte de Contas, de forma tendenciosa e parcial, logrou utilizar as provas e fatos que lhe beneficiavam, abstraindo por completo o cenário fático ou situações verdadeiramente ocorridas que beneficiavam e comprovavam a licitude dos procedimentos dos defendentes.

Análise

65. Os indícios e evidências utilizados para citar os responsáveis foram colhidos dos processos constituídos pelo Denasus/CGU, por meio das auditorias realizadas em diversos municípios do país. Tal sistemática de inspeções foi deflagrada após ter sido instaurada pela Polícia Federal a “Operação Sanguessuga”. Neste Tribunal, tais evidências é que sustentam as avaliações, opiniões e conclusões, analisadas com objetividade e imparcialidade.

Argumentos à peça 17, p. 16-35 – Da inexistência de superfaturamento

66. Os defendentes informam que antes de adentrar no mérito do caso concreto, irão apresentar de maneira generalizada fatos, documentos e fundamentos que comprovam a inexistência do superfaturamento imputado na “Operação Sanguessuga”, bem como demonstram que a metodologia de cálculo desenvolvida pelo Tribunal não levou em consideração diversos itens e custos de produção, fato que deixa de transmitir a realidade dos preços praticados à época.

67. Para tanto, sustentam a ausência de superfaturamento a partir dos argumentos apresentados nos itens seguintes.

Análise

68. Todos os argumentos apresentados nesse trecho da defesa serão apresentados conforme apresentados, subdivididos nos itens a seguir e em seguida analisados individualmente.

69. Considerando que serão feitas recorrentes referências a documentos encaminhados pelos defendentes, apresenta-se a seguir quadro relacionando os documentos apresentados e a sua localização nos autos:

Documento apresentado	Localização nos autos
Doc. 1	peça 18, p. 1-2
Doc. 2	peça 18, p. 3-7
Doc. 2.1	peça 18, p. 8-9
Doc. 2.2	peça 18, p. 10-17
Doc. 2.3	peça 18, p. 18-24
Doc. 2.4	peça 18, p. 25-32
Doc. 2.5	peça 18, p. 33-40
Doc. 2.6	peça 18, p. 41-47
Doc. 3	peça 18, p. 48-53
Doc. 4	peça 18, p. 54-57
Doc. 5	peça 18, p. 58-89
Doc. 6	peça 18, p. 90-113
Doc. 7	peça 18, p. 114-138
Doc. 8	peça 18, p. 139-140
Doc. 9	peça 18, p. 141-144
Doc. 10	peça 18, p. 145-160
Doc. 11	peça 18, p. 161-174 e peça 19, p. 1-27
Doc. 12	peça 19, p. 28-32
Doc. 13	peça 19, p. 33-67
Doc. 14	peça 19, p. 68-70
Doc. 15	peça 19, p. 71-72
Doc. 16	peça 19, p. 73-88 e peça 20, p. 1-3
Doc. 17	peça 20, p. 4-6
Doc. 18	peça 20, p. 7-13
Doc. 19	peça 20, p. 14-18
Doc. 20	peça 20, p. 19-21
Doc. 21	peça 20, p. 22-24
Doc. 22	peça 20, p. 25-31
Doc. 23	peça 20, p. 32-49

Argumentos à peça 17, p. 15-21 – Da inexistência de superfaturamento na “Operação Sanguessuga”

70. Inicialmente, os defendentes anexam informações extraídas do sítio do Ministério da Saúde na Internet (de 5/11/2003) em que aquele órgão apresentaria resultados de convênios assinados pelo Fundo Nacional de Saúde, intitulando-os como “convênios de sucesso” (Doc. 1).

71. Fazem menção a convênio celebrado com o município de Porto Acre/AC (Convênio 754/2001) para aquisição de uma UMS (ônibus transformado em consultório médico odontológico), “até o valor de R\$ 143.000,00”, o que comprovaria a inexistência de superfaturamento no caso ora

analisado, uma vez que o TCU considera a margem de 10% como variação do preço de mercado (Doc. 1).

72. Da mesma forma, juntam a ata de licitação relativa à Tomada de Preços 2/2004, destinada à aquisição de UMS do tipo ônibus com consultório médico-odontológico para o município de Caturama/BA (Doc. 2.1).

73. Além disso, juntam documentos relativos a inquéritos civis e policiais abertos para investigar irregularidades na execução de procedimentos licitatórios destinados à aquisição de UMS do tipo ônibus com consultórios nos municípios de Rio Branco/AC (IP 82/2004-SR/DPF/AC, Docs. 2.2 e 2.3), Capixaba/AC (IP 083/2004-SR/DPF/AC, Doc. 2.4), Senador Guimard/AC (IP 84/2004-SR/DPF/AC, Doc. 2.5), onde se concluiu pelo arquivamento dos processos devido à ausência de comprovação do superfaturamento alegado.

74. Relatam que tal fato decorreu da constatação que as cotações fornecidas à Procuradoria do Acre pelas empresas Cortezzi Veículos Especiais, Unisaude Veículos Especiais Ltda. e Adilvan Comércio e Distribuidora Ltda. e utilizadas como referências de preço de mercado para o cálculo do prejuízo por aquele órgão eram muito inferiores aos preços praticados por aquelas empresas junto às prefeituras de Caxias do Sul/RS e Santa Rita do Trivelato/MT (Doc. 3).

75. Foi também juntada cópia de instrução elaborada pela unidade técnica deste Tribunal no Acre, nos autos do TC 014.415/2004-0, que analisou irregularidades na execução do Convênio 757/2001, firmado entre o município de Rio Branco/AC e o Ministério da Saúde, cujos recursos destinaram-se à aquisição de uma UMS em que se concluiu pela inexistência de débito e pelo arquivamento (Doc. 2.6).

76. Diante dos casos elencados que tratam de aquisições de UMS do tipo ônibus ano/modelo 1996 ou 1997 transformados em gabinetes de atendimento médico e/ou odontológico, concluem que restou demonstrada a adequação do preço praticado pela empresa contratada pelo conveniente ao preço de mercado e, portanto, a ausência de superfaturamento nesses casos.

Análise

77. Como se percebe, a partir de alentado conjunto de documentos, os defendentes procuram sustentar que o chamado Grupo Planam praticava preços compatíveis com os do mercado a partir de sua comparação com os valores cotados por empresas licitantes, incluindo empresa do próprio grupo, em vários certames realizados em diferentes municípios, para aquisição de UMS do tipo ônibus usado transformado em consultório médico e/ou odontológico, com recursos do Ministério da Saúde (Porto Acre/AC, Caturama/BA, Rio Branco/AC, Capixaba/AC, Senador Guimard/AC respectivamente nos Docs. 1, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5).

78. Ora, ao fazê-lo, os defendentes mencionam, em todos os casos, exemplos de contratações e licitações realizadas sob as mesmas regras, fragilidades e deficiências que, neste e em outras centenas de autos, estão sendo questionadas pelo TCU. Tal estratégia em nada contribui para o convencimento deste Tribunal de que a análise preliminar elaborada neste processo, e que suscita a ocorrência de prejuízo ao erário, fora indevida.

79. Com efeito, o resultado das apurações do Departamento de Polícia Federal na Operação Sanguessuga revelou um quadro generalizado de irregularidades e impropriedades na celebração e execução de convênios para aquisição de unidade móvel de saúde em todo o país.

80. Em comum, todos os casos inquinados têm, na origem, severa deficiência na estimativa de custos reais dos objetos que seriam conveniados, de responsabilidade do Ministério da Saúde, o que ocasionou que, generalizadamente, fossem transferidos recursos a estados e municípios em valores superiores ao que seria necessário para as aquisições acordadas.

81. De outro lado, sob a responsabilidade de prefeituras, entidades privadas sem fins lucrativos e governos estaduais, ocorreram também, de forma generalizada, licitações fraudadas ou montadas, que produziram centenas de contratações antieconômicas, a preços superfaturados e com prejuízo evidente à competição, considerada a adoção preferencial da modalidade licitatória convite, na maioria das vezes por fracionamento indevido de despesa.

82. A propósito dos convênios listados pelos defendentes, em cuja execução haveria exemplos dos preços de mercado que pratica, deve-se ressaltar que são objeto de investigação neste Tribunal, conforme tabela abaixo. Embora a maioria ainda não julgada pelo TCU, a análise preliminar desses processos revela, em comum, a existência de superfaturamento nas aquisições de UMS.

Tabela 1 – Situação no TCU dos convênios mencionados pelos defendentes

Peça da defesa	Convênio	Município	Processo no TCU	Situação	Análise preliminar
Doc. 1	754/2001	Porto Acre/AC	020.461/2009-9	Aberto	Identificou superfaturamento
Doc. 2.1	1676/2002	Caturama/BA	020.599/2009-1	Aberto	Identificou superfaturamento*
Docs. 2.2 e 2.3	757/2001	Rio Branco/AC	020.468/2009-0	Aberto	Identificou superfaturamento*2
Doc. 2.4	756/2001	Capixaba/AC	020.462/2009-6	Aberto	Identificou superfaturamento *3
Doc. 2.5	851/2001	Senador Guimard/AC	020.490/2009-0	Aberto	Identificou superfaturamento*4

* – Na análise preliminar, foram identificadas outras irregularidades que alteraram a proposta de imputação de débito para o valor total do convênio.

*2 – A defesa apresentou trecho da instrução da unidade técnica nos autos do processo 014.415/2004-0, na qual o analista inicialmente manifesta-se pela inexistência do débito e que se encontra apensado ao processo 020.468/2009-0, instaurado por determinação do Acórdão 1.207/2004-TCU-Plenário, diante de novas evidências da existência do superfaturamento apuradas por meio de medidas saneadoras adotadas.

*3 – Processo julgado no mérito (Acórdão 4473/2012-TCU-2ª Câmara), tendo o débito pelo superfaturamento sido imputado ao então gestor público, solidariamente com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, como seu administrador de fato.

*4 – Processo julgado no mérito (Acórdão 11155/2011-TCU-2ª Câmara), tendo o débito pelo superfaturamento sido imputado ao então gestor público, solidariamente com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, como seu administrador de fato.

83. Quanto ao processo 014.415/2004-0 (vide comentário na tabela acima, processo 020.468/2009-0), não procede a alegação de que decisão do próprio TCU teria concluído pela ausência de dano ao erário. Nesse caso, a defesa baseou-se em pronunciamento da Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) nos autos em referência, datado de 15/4/2005, no qual aquela unidade técnica propõe o arquivamento dos autos por inexistência de débito.

84. Ocorre que tal manifestação não foi apreciada pelo TCU. Antes disso, a partir da revelação dos resultados da Operação Sanguessuga, o Tribunal decidiu sobrestar o julgamento das TCE já constituídas (exatamente o caso do referido processo) e, posteriormente, anexá-las aos processos autuados a partir das auditorias da CGU/Denasus.

85. Com isso, o processo em questão foi anexado ao processo 020.468/2009-0, originado da auditoria da CGU/Denasus realizada no município de Rio Branco/AC, o qual ainda não foi julgado pelo TCU.

86. Portanto, os exemplos relacionados pelos defendentes não se prestam a demonstrar a compatibilidade dos preços ofertados no certame objeto do presente feito, uma vez que são comparados a outros valores também superfaturados. A rigor, os convênios citados como parâmetros de referência apenas reforçam a constatação de prejuízo ao erário na execução das dessas avenças, prestando-se mais como evidência adicional do superfaturamento apontado nestes autos. Adicionalmente, deve-se reiterar posicionamento anteriormente exposto de que eventual

manifestação do Ministério da Saúde a respeito da execução dos convênios celebrados por aquela pasta ministerial (a exemplo da notícia anexada pelos defendentes, cuja manchete é “convênios de sucesso”), não se confunde, não impede e, muito menos, substitui a independente intervenção do TCU, em qualquer momento posterior, em sua função constitucional.

87. Além disso, cabe destacar que, até aquele momento, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos por parte dos órgãos envolvidos. Mesmo a pesquisa dos preços de mercado realizada pela Procuradoria da República no Estado do Acre para fins de estabelecimento de preço de referência e identificação de possível superfaturamento não se mostrou suficientemente confiável nem abrangente.

Argumentos à peça 17, p. 22-24 – Da adequação dos preços praticados pelas empresas do grupo Planam às estimativas do Ministério da Saúde e ao mercado

88. Em seguida, esgotada a análise dos preços de ônibus usados transformados em UMS, passam a tratar do caso das adaptações de veículos menores, geralmente do tipo furgão, em ambulâncias.

89. Para tanto, anexam a “Estimativa de Custos de UMS” (Docs. 4 e 9) adotada pelo Ministério da Saúde e sustentam que os preços ali previstos estariam de acordo com os praticados pelos defendentes.

90. Apresentam como exemplo, a Tomada de Preço 1/2004 realizada pela Prefeitura de Dona Francisca/RS (Doc. 05). Naquela licitação, o preço ofertado pela Planam para uma UMS em veículo furgão marca/modelo Peugeot Boxer Teto Elevado (R\$ 84.720,00), a qual se enquadra como ambulância de suporte básico (tipo B), estaria abaixo da média obtida no certame (em torno de R\$ 90.000,00) e compatível com os valores estimados pelo Ministério da Saúde para o ano de 2005, fato que, segundo os defendentes, “EXCLUI qualquer possibilidade de imputação de superfaturamento”.

91. Os responsáveis ainda mencionam licitação de que teria participado a Planam, no município de Estância Turística de Ibiúna/SP, em fevereiro de 2006, antes de ser deflagrada a Operação Sanguessuga pela Polícia Federal. A licitação destinava-se à aquisição de veículo tipo ambulância UTI, zero quilômetro, e a Planam teria cotado o preço de R\$ 118.720,00, que foi superado pela empresa Iveco Fiat Brasil Ltda., declarada vencedora ao oferecer proposta no valor de R\$ 115.000,00 (Doc. 6).

92. Exatamente na mesma época dessa licitação, o Ministério da Saúde realizou o Pregão Presencial 8/2006, para aquisição de 1.070 veículos transformados em ambulância, do qual resultou a contratação dos veículos pelo valor individual de R\$ 122.500,00, ou seja, R\$ 3.780,00 a maior do que o que fora ofertado pela Planam na licitação de Ibiúna/SP e, portanto, não pode ser classificado como superfaturado (Doc. 7).

93. Em mais uma tentativa de demonstrar a adequação dos preços praticados pela Planam aos de mercado, os responsáveis juntam documento extraído dos autos de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa em trâmite no Estado de Sergipe, contendo valores das emendas parlamentares para aquisição de UMS por municípios daquele Estado (Doc. 8). Segundo eles, os preços praticados por fornecedores diversos, incluídas as empresas Planam e Klass, de propriedade da família Vedoin, eram aproximadamente R\$ 90.000,00 para ambulâncias de suporte básico. Ressalvam que a execução de emendas com valores de até R\$ 60.000,00 entre os anos de 2001 a 2004 “poderiam ser enquadradas no tipo simples remoção ou suporte básico”. Dessa forma sustentam que todas as licitações realizadas encontram amparo na estimativa de preços elaborada pelo Ministério da Saúde (Docs. 4 e 9).

Análise

94. Inicialmente, os responsáveis procuram demonstrar a adequação dos preços praticados pela empresa do chamado Grupo Planam, apresentando casos nos quais os preços ofertados estariam de acordo com as estimativas do Ministério da Saúde (Dona Francisca/RS e Estância Turística de Ibiúna/SP, respectivamente Docs. 5 e 6).

95. Não foi localizado processo de TCE autuado no TCU versando sobre a aquisição de UMS em nenhum dos dois municípios citados e os documentos juntados pela defesa não permitem identificar a que convênios se referem. Entretanto, o fato de os convênios mencionados pelos defendentes não serem objeto de apuração pelo TCU não autoriza a conclusão de que a sua condução está regular, ou seja, que não há irregularidades na sua execução.

96. Nas auditorias realizadas pela CGU e Denasus, que originaram os processos do gênero neste Tribunal, foram adotados determinados critérios para seleção da amostragem dos convênios que seriam auditados, entre os quais, especialmente, cita-se a participação, nos respectivos certames licitatórios, das empresas do Grupo Planam e demais envolvidas no esquema revelado pela Operação Sanguessuga. Acrescenta-se que não há previsão de exame compulsório, por iniciativa do TCU, dos convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com estados e municípios para aquisição de unidades móveis de saúde que não compuseram a amostra auditada.

97. Diante disso, não há como aceitar os casos apresentados pela defesa como exemplos de boas práticas quanto aos preços contratados, uma vez que não passaram pelo crivo deste Tribunal, consoante a metodologia especialmente desenvolvida para os casos da espécie, embora deva ser considerada a hipótese, bastante provável, de que tais acordos padeçam de vícios semelhantes aos apurados nas análises dos convênios auditados.

98. O outro argumento apresentado pelos defendentes para demonstrar que a empresa defendente ofertou um preço não superfaturado na licitação realizada com recursos do convênio tratado neste processo foi a informação de que, em certame licitatório realizado pela Prefeitura de Ibiúna/SP, a empresa teria cotado, para fornecimento de unidade móvel de saúde, preço equivalente (menor, inclusive) ao que fora contratado diretamente pelo Ministério da Saúde à mesma época no Pregão Presencial 08/2006 (Docs. 6 e 7).

99. Nesse caso, a comparação feita pelos defendentes carece de fundamentação por vários motivos, entre os quais, destacam-se:

a) confronta o fornecimento de uma ambulância (Prefeitura de Ibiúna) com o pregão para registro de preço para aquisição de 1.070 ambulâncias (Ministério da Saúde), não considerando as condições diferenciadas de fornecimento do objeto em ambos os certames;

b) não demonstra que as licitações foram realizadas para o mesmo tipo de unidade móvel de saúde (há nítidas diferenças de especificação entre ambos os objetos).

100. Ressalta-se que o próprio Ministério da Saúde classifica as unidades móveis de saúde, para efeito da celebração de convênios, em quatro categorias (tipos **a** a **d**), em função das características diferenciadas que as ambulâncias podem apresentar, o que, necessariamente, repercute no preço de aquisição de cada modelo. Aliás, mesmo unidades do mesmo tipo podem apresentar valores de aquisição diferentes a depender de variáveis, tais como ano de fabricação/aquisição e modelo/marca do veículo, equipamentos adotados, entre outros, variáveis estas consideradas na metodologia de cálculo aplicada pelo Tribunal para estabelecer o preço de referência adotado em cada caso específico.

101. Como se sabe, conceitualmente, preço de mercado é aquele geralmente cobrado pelos fornecedores para o mesmo produto, ou de similar especificação, na mesma época e nas mesmas condições de fornecimento (prazo e local de entrega, garantias etc.). A propósito, no exemplo citado pelos defendentes não há comprovação de que tais requisitos foram atendidos.

102. Ainda a respeito do exemplo suscitado pelos defendentes, deve ser registrado que o TCU manifestou-se sobre o Pregão Presencial 8/2006, realizado pelo Ministério da Saúde, por meio dos Acórdãos 871/2006-TCU-Plenário, 2.241/2007-TCU-Plenário e 2.401/2008-TCU-Plenário. Naquelas ocasiões, o Tribunal não vislumbrou indícios de sobrepreço na licitação então em andamento.

103. Cabe lembrar que a apresentação de preço justo pela empresa, eventualmente, em determinada licitação, não leva necessariamente à presunção de que também estão corretas (não superfaturadas) todas as propostas ofertadas pela empresa nas demais competições de que participa.

104. Da mesma forma, não podem ser aceitas como referências de preço os valores de emendas destinadas à aquisição de UMS listados no Doc. 8. Em primeiro lugar, o documento não fornece qualquer informação a respeito da especificação das UMS adquiridas para que se possa avaliar os preços ofertados nos diferentes convênios apresentados pela defesa. Ainda que fosse possível estabelecer uma comparação entre os casos elencados, diante da constatação da existência de que o esquema de fraude às licitações atuante em todo o país, não há como garantir que os valores alegados nas emendas também não estejam superfaturados sem uma análise detalhada de cada uma das aquisições, segundo metodologia confiável.

105. A exemplo do que ocorreu com os demais convênios citados pelos defendentes, já analisados nesta instrução, também se verificou superfaturamento em pelo menos 50% dos convênios celebrados com municípios do estado de Sergipe, listados pela defesa como exemplo da compatibilidade de preços praticados com o mercado (Doc. 8). Explica-se: nove dos dezoito convênios constantes da tabela já estão sob investigação do TCU, fruto da Operação Sanguessuga (municípios de Ribeirópolis, Riachão do Dantas, Arauá, São Domingos, São Miguel do Aleixo, Boquim, Nossa Senhora da Glória e Monte Alegre de Sergipe). Os outros nove, longe de poderem ser aceitos como exemplos de “bons preços”, apenas não foram selecionados para efeito das auditorias realizadas pela CGU/Denasus por não terem atendidos aos critérios de corte estabelecidos na definição da amostragem.

106. As alegações prestadas até o momento não enfrentam, ainda, a comparação efetuada por este Tribunal entre o valor cotado e contratado no convênio que ora se analisa e o valor de mercado apurado consoante a metodologia desenvolvida conjuntamente pela CGU, Denasus e TCU.

107. Quanto ao órgão concedente (FNS/MS), foram identificadas diversas falhas, irregularidades e fragilidades, relacionadas a sua atuação irregular que permitiram a ocorrência sistemática de fraudes nos convênios para aquisição UMS e que foram objeto de exame por este Tribunal em auditoria realizada no Ministério da Saúde (processo 018.701/2004-9).

108. Foi verificada deficiência na estimativa de custos reais dos objetos que seriam conveniados, de responsabilidade do Ministério da Saúde, o que ocasionou transferência generalizada de recursos a estados, municípios e entidades privadas sem fins lucrativos em valores superiores ao que seria necessário para as aquisições acordadas.

109. Além disso, o Ministério Público, a Polícia Federal e a Comissão Mista Parlamentar de Inquérito concluíram que havia a participação efetiva de servidores do Ministério da Saúde no esquema que levou às fraudes verificadas. Tanto que a principal envolvida, Sr^a Maria da Penha Lino, foi exonerada do cargo em comissão, onde assessorava o então Ministro da Saúde.

110. Por outro lado, os preços calculados pelo órgão repassador visavam a estabelecer o valor a ser repassado e não a definir o valor a ser utilizado na licitação que viesse a ser realizada, o qual, de acordo com artigos 15, V, e 43, IV, da Lei 8.666/1993, deveria não somente ser levantado de acordo com os preços praticados pelo mercado como servir de balizador para avaliar a adequação da respectiva proposta de cada futuro licitante (Precedentes: Acórdãos 2.283/2011-TCU-2^a Câmara, 3.473/2011-TCU-2^a Câmara, 5.324/2011-TCU-2^a Câmara, 6.364/2011-TCU-2^a Câmara e 9.916/2011-TCU-2^a Câmara, entre outros).

111. Diante do exposto, o argumento de que os preços encontravam-se dentro do que havia sido estipulado pelo Ministério da Saúde não pode prosperar.

Argumentos à peça 17, p. 24 – Da qualidade da transformação dos veículos em ambulâncias

112. A fim de demonstrar a qualidade dos produtos entregues nas licitações em que se sagraram vencedores, bem como a habilitação da empresa para realizar a transformação dos veículos em unidades móveis de saúde, anexam diversas declarações/atestados/certidões (Doc. 10).

113. Acreditam que assim demonstram seu comprometimento perante a Administração Pública.

Análise

114. Não merece acolhida a alegação de que a empresa defendente entregava produtos de qualidade nas licitações que em se sagrava vencedora. As declarações afirmam que a empresa defendente era reconhecida como empresa implementadora homologada para veículos zero quilômetro nas versões para atendimento de saúde e/ou como implementadora de equipamentos para unidades de atendimento de saúde. Isso, de per si, não garante que os seus serviços eram prestados com qualidade, mesmo porque uma das declarações afirma apenas que essa empresa deveria oferecer o mesmo prazo de garantia dos produtos e atender aos procedimentos de transformação de veículos. Ou seja, todas as declarações apresentadas afirmam que essa empresa estava habilitada para realizar as transformações mas não afirmam que, na prática, ela seguia a qualidade exigida.

115. Aliás, de acordo com o Denasus/CGU, “em várias licitações, foram adquiridos ônibus sucateados, realizadas transformações de péssima qualidade e instalados equipamentos desconhecidos – o que configura montagens do tipo fundo de quintal” (Voto do Relator no Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário). A esse respeito, a equipe do Denasus/CGU destacou que os valores utilizados como referência dos custos de veículo, transformação e montagem, foram baseados em serviços de alto padrão, com materiais de qualidade satisfatória e equipamentos de marcas tradicionais, enquanto as montagens realizadas pelas empresas vencedoras das licitações careciam, muitas vezes, de qualidade aceitável.

Argumentos à peça 17, p. 25-28 – Da impugnação da metodologia de cálculo de superfaturamento do TCU

116. Apresentam impugnação à metodologia de cálculo de superfaturamento adotada pelo TCU, sob os seguintes argumentos:

a) a pesquisa de preços feita pelo TCU incluiu a empresa Cortezzi que, conforme sustentado anteriormente, informou ao Tribunal preços não condizentes com aqueles praticados por ela no mercado;

b) questionam a pesquisa realizada com a empresa Greencar, uma vez que esta ofertava (não mencionam onde, mas presume-se referirem-se às licitações das quais participavam os defendentes) sempre orçamentos superiores à média dos praticados no mercado, mas “para instruir pesquisa realizada pelo TCU, apresenta pesquisa de preço com valores inferiores aos de mercado”;

c) os dados que compõem os Anexos II e III da Metodologia de Cálculo do TCU estimam valores de equipamentos e transformação de veículos em ambulâncias, os quais não espelhariam a realidade dos preços praticados no mercado à época dos fatos, uma vez que a pesquisa não levou em consideração peças e equipamentos internos e/ou estruturais que também compõem a UMS, como por exemplo: cano redondo de alumínio, adesivo jateado, fios (diversos milímetros), pisos, cinto de segurança, cantoneiras de alumínio, parafusos, ruelas, porcas, abraçadeiras, janelas, assentos e encostos, perfil PVC teto universal, armários, silicões, suporte pega-mão alumínio, ventilador automotivo, régua tripla, luminárias, saboneteiras, mangueiras, refil papel toalha, torneiras, caixa da água etc. (comprovam a utilização dessas peças e materiais anexando documentos internos da empresa defendente utilizados para estimar o custo de produção das UMS, apresentados no Doc. 11);

d) pelas mesmas razões da impugnação dos Anexos II e III, impugnam também os Anexos IV e V, vez que dizem respeito às pesquisas detalhadas nas quais se basearam aqueles;

e) alegam que o TCU não contabilizou os seguintes custos no cálculo do valor de transformação de veículo em UMS:

e.1) custo necessário à realização de Inspeção de Segurança Veicular, necessário no caso de transformação de grande porte, exemplificado por contrato celebrado pela Planam com a empresa Monitor Engenharia (R\$ 5.798,00, cf. Doc. 12);

e.2) custos de até R\$ 1.000,00 para inspeção em veículos simples, de médio e pequeno porte (Doc. 13);

e.3) pagamento de anuidade de pessoa jurídica para fins de registro junto ao CREA (Doc. 14);

e.4) “sinalizador óptico e acústico”, não computado em nenhum custo estimado pelo TCU, no valor de R\$ 1.595,40 (Doc. 15);

e.5) despesas com transporte/frete da UMS de Cuiabá para o “Brasil afora”, da ordem de R\$ 1.500,00 a R\$ 2.000,00, conforme comprovaria relatório de viagem da empresa Planam (Doc. 16);

e.6) volatilidade de preços, visto que em um intervalo inferior a um ano, a empresa defendente teria adquirido dois veículos com as mesmas especificações, com uma diferença de R\$ 7.000,00 entre as aquisições (uma, no dia 12/07/2005, no valor de R\$ 57.846,00, e outra, no dia 17/04/2006, no valor de R\$ 65.000,00) conforme uma nota fiscal de compra do segundo veículo (Doc. 17);

e.7) despesas indiretas que, “provavelmente, o Tribunal de Contas da União não levou em consideração na formação de seu preço padrão”, a exemplo de despesas com energia elétrica, água, telefone, aluguel e manutenção da sede da empresa, capital imobilizado, juros pagos pelo atraso no recebimento de pagamento das prefeituras, a incidência da extinta CPMF, despesas com emplacamento do veículo, licenciamento, transferências, taxas etc. aplicáveis no caso de veículos de pequeno e médio porte, zero quilômetro;

e.8) despesas com serviços de funilaria, pintura, retífica de motores e caixa de câmbio, mecânica em geral (suspensão, freios, diferencial), troca de pneus, a serem acrescidas às elencadas no item anterior, no caso de transformação de veículos de grande porte em consultório médicos, odontológicos e/ou oftalmológicos; e

f) questionam sobre o lucro das empresas e dos defendentes, dando a entender que não teria sido considerado na metodologia de cálculo de superfaturamento adotada pelo TCU.

Análise

117. A propósito da metodologia de cálculo dos valores referenciais e do superfaturamento adotada pelo TCU, inicialmente, deve ser registrado que foi desenvolvida por equipe de auditores deste Tribunal em conjunto com a Controladoria Geral da União e o Departamento Nacional de Auditoria do SUS e aprovada por esta Corte de Contas em Sessão de 21/11/2007 (Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário) e consistiu em método que compara o preço praticado e o preço de referência. Este é definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens, segundo os critérios apresentados e definidos na “Metodologia de Cálculo do Débito”, encaminhada aos responsáveis junto aos ofícios citatórios e disponibilizada no sítio eletrônico do TCU, no seguinte endereço eletrônico:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc

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

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

120. Quanto à origem do valor de referência adotado para o veículo, cabem os seguintes esclarecimentos. Sempre que possível foram adotados os preços dos veículos fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), os quais são obtidos a partir de visitas em mais de 320 lojas de veículos usados e concessionários autorizados, tradicionais feiras de veículos usados, principais jornais e revistas, de todo o Brasil, especializados em classificados de veículos e contatos por telefone em todo o país, constituindo o mais completo estudo no gênero. Se tratasse de ônibus usado não disponível diretamente na tabela da Fipe, a metodologia determina que se adote como preço de mercado o valor do veículo constante da tabela de valores de referência para cobrança do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), fornecida pela

Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO), no ano de sua aquisição (item 1.i da Metodologia de Cálculo disponível no endereço eletrônico indicado anteriormente nesta instrução). Cabe destacar que os valores que servem de base de cálculo para cobrança do IPVA da maioria dos estados é calculada pela Fipe regionalmente. Ressalta-se que a utilização dos valores fornecidos pela instituição como base de cálculo para o estado de Rondônia, além de garantir preços de mercado, beneficia o responsável na medida em que apresenta preços cuja base de cálculo apresenta-se superior à média nacional de preços de veículos, considerando, para tanto, a distância dos grandes centros urbanos, o que eleva consideravelmente o valor do frete.

121. Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, foram considerados os valores da pesquisa de mercado efetuada por equipes da CGU e do Denasus, bem como os custos efetivamente praticados nos 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias e encaminhados a este Tribunal, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoin e demais empresas envolvidas (Grupo Planam).

122. Por fim, para conferir ainda mais conservadorismo aos critérios adotados, a fim de se avaliar com bastante segurança a existência ou não de superfaturamento, considerou-se a prática de sobrepreço apenas os casos em que os valores praticados excedessem os valores médios de mercado das unidades móveis de saúde em mais do que 10%, patamar esse aprovado pelo Plenário do TCU mediante Questão de Ordem da Sessão de 20/5/2009. Sobre este valor, calculou-se o valor a ser restituído aos cofres do Fundo Nacional de Saúde ou do Tesouro Nacional, dependendo do caso, com base no percentual de participação financeira da União no convênio.

123. Observa-se, com isso, que o valor de referência não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, a qual considera além dos valores pesquisados, o preço final praticado pelas empresas no período considerado, garantindo a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço.

124. Assim, os preços referenciais utilizados pelo TCU são capazes de refletir precisamente todas as variações do mercado nos períodos pesquisados, além de garantir que estejam incluídos todos os custos incorridos pelas próprias empresas do “Grupo Vedoin” bem como pelas demais empresas envolvidas. Por isso, não podem ser aceitas as alegações da defesa de que o TCU não computou custos, tais como, anuidade da pessoa jurídica junto ao CREA, despesas com transporte e frete, energia elétrica, água, telefone, aluguel e manutenção da sede da empresa, capital imobilizado, juros pagos pelo atraso no recebimento de pagamento das prefeituras, a incidência da extinta CPMF, despesas com emplacamento do veículo, licenciamento, transferências, taxas etc.

125. Na mesma linha, não procede o argumento que o lucro das empresas e dos defendentes não teriam sido computados, uma vez que a pesquisa feita pelo TCU foi a partir dos preços finais de venda dos produtos, aí embutida, portanto, a lucratividade do fornecedor.

126. Da mesma forma, não pode ser acatada a impugnação feita pelos defendentes da metodologia em questão, pelo fato de ter se baseado em pesquisa junto às empresas Cortezzi e Grenncar. Inicialmente, cabe destacar que a cotação de preços fornecida pela Cortezzi, supostamente com valor abaixo do praticado pela empresa, ocorreu no âmbito da investigação desenvolvida pela Procuradoria da República no Estado do Acre, não no âmbito deste Tribunal como alega a defesa. Além disso, ressalta-se que, naquele momento inicial da investigação (2003?) não se dispunha de metodologia de cálculo adequada para aferir a adequação dos preços das UMS, tratando-se, portanto, de um primeiro esforço nesse sentido. Em 2006, em vista da dimensão do esquema de fraude descoberto nas investigações realizadas pelos demais órgãos de controle, e da necessidade de se desenvolver metodologia de cálculo que permitisse apurar o superfaturamento nas aquisições de UMS, foi empreendida nova pesquisa de preços, desta vez mais abrangente, a qual contou com a participação não apenas das empresas Cortezzi e Grenncar, mas das principais fornecedoras do Poder Público para os objetos licitados nos convênios para aquisição de unidade móvel de saúde, o que legitima o procedimento. Além disso, destaca-se a abrangência dos dados considerados para estabelecer o preço de referência, já que foram considerados além desses dados

coletados junto às empresas, também os preços praticados nos 1.180 convênios em análise neste Tribunal.

127. Além das outras fontes utilizadas, é bastante razoável aferir-se as condições de fornecimento junto àquelas empresas que, cotidianamente, prestam esse tipo de serviço. Por isso, há presunção de veracidade nas informações prestadas por essas empresas em resposta à pesquisa feita pelo TCU, aliás, procedimento esse bastante comum, aceito e validado, em análises da compatibilidade de preços contratados com os de mercado, efetuadas por este Tribunal já há bastante tempo.

128. No presente processo, a impugnação efetuada pelos defendentes dos Anexos II, III, IV e V da metodologia do TCU, que dispõem sobre a estimativa de valores de equipamentos e transformação dos veículos, não procede. O método utilizado para apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, conforme explanado no item 119-121, supra, levou em conta, além da pesquisa de mercado, os custos efetivamente praticados nos 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoim e demais empresas envolvidas, abrangendo, portanto, todos os custos de uma UMS equipada e transformada, o que inclui as peças e equipamentos internos e/ou estruturais mencionadas pela defesa.

129. Quanto aos documentos internos da Planam que estimariam o custo de produção de uma UMS, não podem ser aceitos, uma vez elaborados pela própria empresa que se defende, carecendo, portanto, tais elementos de credibilidade para comprovação do alegado.

130. Dessa forma, são rejeitados os argumentos de defesa ora analisados.

Argumentos à peça 17, p. 28-29 – Das decisões judiciais no sentido da inexistência de superfaturamento

131. Os responsáveis mencionam decisão da 2ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Tocantins (Doc. 18) que concluiu, em sede de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, que não teria havido superfaturamento na aquisição realizada pelo município de Porto Alegre do Tocantins, com recursos repassados pelo Ministério da Saúde para aquisição de UMS.

132. Além disso, citam petição protocolada pela Advocacia Geral da União, em 1º/4/2011, nos autos do Processo 2008.33.04.003665-9, em curso na Seção Judiciária de Feira de Santana/BA, na qual se conclui que a União não teria sofrido prejuízo em decorrência da utilização dos recursos repassados à Prefeitura de Lapão/BA, o que levou o citado Juízo a excluir o pedido de ressarcimento do dano causado ao erário e a revogar a indisponibilidade dos bens dos defendentes (Docs. 18, 19 e 20).

133. Por fim, mencionam o processo 020.811/2009-9, no qual o TCU, ao julgar irregulares as contas da Prefeitura de Jauru/MT, apenas declarou a inidoneidade da empresa Santa Maria Com. e Rep. Ltda., “entendimento esse que deveria ser adotado em todos os processos em que os defendentes são demandados” (Doc. 21).

Análise

134. Os defendentes procuram sustentar a ausência de superfaturamento elencando algumas decisões judiciais e do TCU que, ao se dedicarem a analisar convênios para aquisição de unidade móvel de saúde, concluíram pela inexistência de dano ao erário.

135. No que concerne às decisões no âmbito do Judiciário, deve-se retomar a mesma análise efetuada para o pleito dos defendentes de suspensão do processo, já analisado nesta instrução, relativamente ao princípio de independência das instâncias que norteia a atuação dos tribunais judiciais e não judiciais (TCU), bem como das autoridades policiais.

136. Como é notório, o exercício das competências dos órgãos do Poder Judiciário tem finalidade reparadora e sancionadora no campo de ação de cada uma das áreas do Direito (penal, civil, eleitoral, comercial etc.). Os casos listados pelos defendentes dizem respeito a ações civis de improbidade administrativa propostas pelo Ministério Público Federal, a partir dos elementos de convicção presentes à época da propositura das ações.

137. Mencionam-se decisões da Polícia Federal e da Justiça Federal que concluíram, como já referido, pela inexistência de superfaturamento da aquisição de unidades móveis de saúde por determinados municípios.

138. A esse respeito, não há o que contestar. As decisões foram tomadas dentro de suas respectivas esferas de competência e sobre elas o TCU não tem nenhuma competência revisora, até mesmo porque o Controle Externo atua em outra dimensão, com outras ferramentas e procedimentos e, fundamentalmente, com outra finalidade.

139. De plano, deve ser ressaltado que o TCU não condena nem sanciona os responsáveis por ato de improbidade administrativa. Não o faz porque não é da competência dos Tribunais e Conselhos de Contas condenar gestores por atos desta natureza, que devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário.

140. É por isso que a intervenção do Tribunal de Contas da União independe da atuação e do juízo formado pelas outras instâncias de controle judicial e administrativo e, nesse sentido, desde logo, não se aproveitam os argumentos trazidos pelos defendentes a propósito das mencionadas deliberações dos outros órgãos e tribunais.

141. Prova disso é que vários dos casos mencionados na defesa foram ou serão objeto de apreciação pelo TCU. Ou seja, a despeito das conclusões do Ministério Público Federal e/ou da Justiça Federal, este Tribunal analisa os mesmos convênios, no exercício autônomo de suas competências constitucionais, com base na metodologia e na jurisprudência construídas a partir de metodologia própria.

142. São exemplos desses casos os convênios celebrados pelo Ministério da Saúde constantes da Tabela 1 desta instrução, já analisados, bem como os celebrados com os municípios de Porto Alegre do Tocantins/TO (1550/2002), Lapão/BA (2188/2004) e Jauru/MT (1355/2001), ora analisados. Todos esses são mencionados pelos defendentes como sendo objeto das decisões informadas, conclusivas da inexistência de superfaturamento.

143. Contrariamente, para todos os casos já apreciados, o TCU, nos exames realizados até o momento, em estágios diferenciados, constatou indícios de superfaturamento e consequente dano ao erário, com base no modelo de análise aplicado aos processos oriundos da Operação Sanguessuga. Assim como se tem observado até o momento, o desfecho desses processos, muito provavelmente, será diferente daquele observado nos autos das ações de improbidade administrativa destacados pelos defendentes.

144. Os convênios 1550/2002 e 2188/2004 serão objeto de análise neste Tribunal em tempo oportuno, por terem sido objeto de fiscalização no âmbito da Operação Sanguessuga, cujos respectivos relatórios foram encaminhados para apreciação.

145. Quanto ao Convênio 1355/2001, celebrado entre o Ministério da Saúde e o município de Jauru/MT e objeto do processo 020.811/2009-9, igualmente não procede a alegação de que decisão do próprio TCU teria concluído pela ausência de dano ao erário.

146. O Acórdão 1.937/2011-TCU-Plenário, proferido nos referidos autos, esclarece que foi **constatado superfaturamento** na aquisição da unidade móvel de saúde em questão, entretanto, decidiu imputar o débito total, e não apenas o valor superfaturado, ao ex-prefeito municipal de Jauru/MT, em virtude de sua responsabilidade pela alienação da ambulância ainda no período de vigência do convênio e da não comprovação nos autos de restituição ao concedente ou ao município do valor auferido com a venda do veículo. Convém lembrar que o TCU negou provimento a recurso interposto pelo então gestor público nesse processo (Acórdão 1398/2012-TCU-Plenário).

147. Dessa forma, a declaração, pelo TCU, da inidoneidade da empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. foi a única medida adotada pelo Tribunal relativamente a essa empresa, não em função da ausência de superfaturamento, mas por circunstância outra, que exigia a devolução da integralidade dos recursos conveniados, de responsabilidade do ex-dirigente municipal.

148. Em função do exposto, as alegações dos defendentes devem ser rejeitadas.

Argumentos à peça 17, p. 29-31 – Da inexistência de superfaturamento na operação sanguessuga

149. Inicialmente os responsáveis afirmam ser “absolutamente inverídica a acusação de superfaturamento” e imprescindível levar em consideração o momento histórico de ocorrência do fato e não apenas uma simples cotação de preços de mercado.

150. Exemplificam a volatilidade dos preços alegando que o valor de qualquer veículo foi consideravelmente reduzido após a isenção do IPI (dezembro/2008), voltando ao preço normal após concluído o período de redução do imposto.

151. Registram ainda que, dependendo da unidade da Federação e do estado do veículo, seu valor pode ficar ainda menor.

152. Alegam que “a imputação utilizada na TCE é totalmente afastada dos fatos humanos, econômicos, financeiros de mercado, não podendo, por isso, servir de suporte para uma acusação de cunho tão grave quanto as que estão sendo imputadas aos requeridos”.

153. Acrescentam que se trata de uma simples cotação, que não leva em consideração nuances de mercado (momento histórico), mas somente considerações sobre preços e estatísticas e que, portanto, não pode servir de base para imputação tão grave.

154. Argumentam que a família Trevisan-Vedoin era proprietária de diversas empresas que faziam transformações de veículos em UMS no Centro-Oeste e Norte do país, ou seja, na região onde mais participava de licitações não existiam concorrentes, de modo que em muitas das licitações onde se sagrava vencedora não havia competidores, os quais, localizados em outros Estados e Regiões, “nem sempre tinham interesse de participar dos certames”.

155. Sustentam que a diferença de preço pode ser justificada, ainda, “pelos valores de pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro e diferenças tributárias”.

156. Relembrem que o objeto do convênio analisado nos presentes autos foi entregue ao conveniente, cumprindo com todos os requisitos de Edital.

157. Por fim, afirmam que a licitação, “nos moldes preconizados pela legislação, nem sempre permite a aquisição de bens no valor exato ao comercializado no mercado”. Dessa forma, segundo defendem, “embora o bem possa ter sido adquirido em valor acima ao preço praticado no mercado, isto, por si só, não indica o liame subjetivo pertinente a comprovar atos tidos como irregulares capazes de configurar ato ímprobo de modo a ensejar o ressarcimento ao erário”.

Análise

158. Conforme a metodologia de cálculo de superfaturamento aprovada por este Tribunal para avaliação dos preços de aquisição de UMS, já esclarecida nesta instrução, observa-se que o valor de referência adotado não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, a qual considera além dos valores pesquisados, o preço final praticado pelas empresas no período considerado, garantindo a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço dos serviços e materiais fornecidos.

159. No caso em análise, foi demonstrado o superfaturamento na aquisição do veículo por meio da comparação do preço praticado pelos responsáveis com o preço de referência. Em regra, essa referência era o calculado pela Fipe. Contudo, nos casos em que a Fipe não apresentava preços de mercado, como no caso de aquisição de ônibus usado, o valor do veículo foi extraído da tabela de preços de referência elaborada pela Fipe para cálculo do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO). Em ambas as situações, adota-se como preço de mercado o preço da respectiva tabela no ano de aquisição do veículo, acrescido de 10%.

160. Sendo o preço de referência correspondente ao ano de aquisição do veículo, é improcedente o argumento de que caberia uma análise do momento histórico do fato, pois reflete os preços efetivamente praticados no período considerado. Além do mais, os preços adotados são referentes ao Estado de Rondônia, onde se situa o município de Nova Brasilândia D'Oeste. Aliás, conforme mencionado anteriormente nesta instrução, a utilização dos valores fornecidos pela

instituição como base de cálculo para o estado de Rondônia, além de garantir preços de mercado, na maioria dos casos até beneficia o responsável na medida em que apresenta preços cuja base de cálculo apresenta-se superior à média nacional de preços de veículos, considerando, para tanto, a distância dos grandes centros urbanos, o que eleva consideravelmente o valor do frete.

161. Quanto à alegação de que a UMS foi fornecida ao conveniente, repisa-se que o débito imputado aos responsáveis decorre do superfaturamento verificado no fornecimento do veículo, pois caso houvesse dúvida quanto à entrega da UMS, teria sido atribuído aos responsáveis débito no valor total do objeto adquirido.

162. Mais uma vez se esclarece que os valores fornecidos pela Fipe e utilizados como referência são baseadas no preço final praticado pelas empresas, incluindo, portanto, frete, margens de lucro e tributos. Quanto aos custos com pinturas personalizadas e adesivos, conforme já explanado nesta instrução, na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, foram considerados não apenas os valores da pesquisa de mercado efetuada por equipes da CGU e do Denasus, mas também os próprios custos efetivamente praticados nos 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias e encaminhados a este Tribunal, incluídos os custos operados pelas empresas Grupo Planam. Assim, esses custos foram levados em consideração pela metodologia.

163. Não há como prosperar, ainda, o argumento de que a empresa contratada não tinha concorrentes na região em que mais participava de certames licitatórios. Se, ao participar dos processos licitatórios, oferecesse condições e preços justos, mesmo sem competição ideal, seguramente não estaria sendo chamada a restituir o significativo dano ao erário pelo qual responde, até porque esse débito possivelmente não existiria.

164. Ademais, diversos municípios brasileiros, espalhados pelos Estados de AL, AP, BA, ES, GO, MA, MG, PA, PB, PR, RJ, RN e SP, adquiriram, à época da vigência do convênio ora analisado, veículos transformados em unidades móveis de saúde diretamente de fábricas e concessionárias, sem que fosse apurado superfaturamento nos valores praticados. Ocorre que nesses convênios as licitações receberam a devida publicidade, possibilitando a participação de outros interessados como empresas concessionárias e fábricas de veículos que forneceram unidades móveis devidamente transformadas em unidades de saúde, ao contrário da modalidade de licitação convite, amplamente (e muitas vezes indevidamente) utilizada pelos envolvidos para possibilitar o direcionamento dos certames às empresas operadas pela família Trevisan-Vedoin.

165. Sobre a observação de que nem sempre a licitação logra resultar na obtenção do preço de mercado, deve-se admitir que tal assertiva seja verídica. Mas é igualmente verdade que, se isso não se verificar, ou seja, se a proposta vencedora contemplar valor superior aos praticados nas mesmas circunstâncias, o gestor, em atendimento ao princípio da economicidade e da supremacia do interesse público, não deve proceder à contratação nessas condições. Se o fizer, responsabiliza-se, juntamente com os contratados, pela reparação do dano, ou seja, pela restituição ao erário dos valores pagos a maior. É exatamente esse o encaminhamento adotado nos presentes autos.

ARGUMENTOS À PEÇA 17, P. 31-34 – AUSÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO NO CASO *IN CONCRETO* – AQUISIÇÃO DO VEÍCULO, EQUIPAMENTOS E TRANSFORMAÇÃO.

166. Com o intuito de desconstituir o débito, os responsáveis aglutinaram neste item da defesa diversos argumentos, alguns já analisados, os quais se apresentam a seguir.

Argumento – Composição do custo médio de referência.

167. A defesa considera que não houve superfaturamento no caso em análise visto que, o valor, a época, do suposto superfaturamento era de R\$ 13.505,47, ou seja, menos de 10% do valor pago pela Unidade Móvel de Saúde, o que, segundo a metodologia de cálculo de superfaturamento do Denasus em conjunto com a CGU, não seria visto como tal.

168. Ressalta que o próprio Denasus e CGU formularam uma tabela de preços levando-se em consideração, os preços de “mercado” e os preços praticados pelas empresas que supostamente formavam a quadrilha dos Sanguessugas.

Análise

169. Segundo a metodologia aplicada pelo TCU é considerado superfaturamento **o valor que excede em 10%** o valor de referência adotado para os custos do veículo, dos equipamentos e da transformação. Para que não restasse dúvida quanto aos critérios adotados para cálculo do superfaturamento, a metodologia apresenta **exemplos** nos quais esclarece que somente será considerado superfaturamento o valor que exceder 10% dos preços de referência de transformação, dos equipamentos e do veículo, apurados separadamente.

170. Portanto, o argumento inicial mostra-se totalmente equivocado quanto à correta aplicação da metodologia, ao afirmar que o débito imputado seria menor que 10% do valor da UMS, concluindo que, dessa forma, não constituiria superfaturamento.

171. No intuito de justificar os preços praticados pela empresa fornecedora, foi mencionada pela defesa a tabela de preços formulada pela CGU/Denasus, a qual observou também os preços praticados pelo grupo Planam. O documento relativo à metodologia, disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc, esclarece esta questão.

172. Quanto à origem do valor de referência adotado para o veículo, sempre que possível foram adotados os preços dos veículos fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe). Para definição dos preços médios de mercado da transformação e dos equipamentos, considerou-se não só a pesquisa inicial de preços de mercado feita pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), como também todos os demais preços das aquisições em 1.180 convênios encaminhados ao TCU. Entre estes, de forma a dar maior solidez à metodologia adotada pelo Denasus/CGU, foram incluídos aqueles envolvendo as empresas do Grupo Planam. No total, os processos encaminhados ao TCU representam mais de 80% (oitenta por cento) do universo fiscalizado.

173. Tendo em vista que a maioria absoluta dos fornecedores (cerca de 80%) efetuou a maior parte das aquisições (cerca de 70%) por, no máximo, 10% (dez por cento) acima dos preços médios de mercado, incluindo, pois, na amostra, dezenas de convênios cujos objetos foram adjudicados a empresas do Grupo Planam, considerou-se superfaturamento aqueles preços que superassem em 10% esses novos preços médios de mercado calculados, ou seja, em termos matemáticos, o valor pago acima de $1,10 \times$ Valor Médio de Mercado, como acima esclarecido.

174. Desse modo, a fórmula de cálculo apenas inclui como superfaturamento os casos que estão reconhecidamente fora da média, deixando-se, inclusive, uma margem para outros fatores que acaso venham a incidir nos custos.

175. Assim, os argumentos de defesa não podem ser acatados.

Argumento – Diversos custos não foram levados em conta pela metodologia de cálculo de superfaturamento.

176. Destacam que pequenas diferenças de preços podem ser relativas às mudanças que ocorrem no mercado, como pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro, diferenças tributárias e outras já alegadas anteriormente em sua defesa. Afirmam que a metodologia de cálculo da Corte de Contas não levou em consideração os custos descritos no tópico 10.4 que perfazem o montante de R\$ 18.231,06, e, considerando que o valor pago pelo erário na aquisição da UMS não supera o valor descrito (R\$ 13.505,47), sustentam que eventuais diferenças devem ser consideradas como variação de mercado, jamais como superfaturamento.

Análise

177. De início, é necessário esclarecer que o valor de R\$ 13.505,47 corresponde à parcela do superfaturamento da UMS à conta dos recursos federais, diferentemente do que faz crer a defesa.

178. Conforme itens 119-121, supra, o valor de referência não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, a qual considera além dos valores pesquisados, o preço final praticado pelas empresas fornecedoras no período considerado, garantindo a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço.

179. Assim, os preços referenciais utilizados pelo TCU são capazes de refletir precisamente todas as variações do mercado nos períodos pesquisados, além de garantir que estejam incluídos todos os custos incorridos pelas próprias empresas do “Grupo Vedoin” bem como pelas demais empresas envolvidas. Quanto aos equipamentos, por exemplo, foram incorporados na metodologia aqueles considerados padrão, por tipo de ambulância, que se apresentavam com maior frequência nos convênios encaminhados ao TCU. Por isso, não podem ser aceitas as alegações da defesa de que o TCU não computou custos, tais como, pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro, diferenças tributárias e outras já analisadas nesta instrução.

180. Dessa forma, descabem as alegações apresentadas.

Argumento – O valor do débito não alcança o mínimo necessário para instaurar TCE.

181. Asseguram que o valor do débito (R\$ 13.505,47) não tem o condão de fundamentar a instalação da Tomada de Contas Especial, por não atingir o valor mínimo exigido pela Instrução Normativa – TCU 56/2007.

Análise

182. O argumento apresentado pelos responsáveis não procede, cabendo os seguintes esclarecimentos em relação à questão.

183. O art. 5º da IN – TCU 56/2007 dispensa o encaminhamento ao Tribunal e autoriza o correspondente arquivamento de tomada de contas especial já constituída nas hipóteses de o valor do dano, **atualizado monetariamente**, ser inferior ao limite fixado pelo Tribunal; no caso, R\$ 23.000,00. Nestes autos, o débito questionado, atualizado monetariamente, supera o referido limite a que diz respeito a IN – TCU 56/2007.

184. Além disso, embora a mencionada instrução normativa autorize o arquivamento, permanece ao Tribunal a possibilidade de excetuar a regra. Nesse sentido, consta do Voto que fundamentou a aprovação dessa instrução normativa, de autoria do então Ministro Ubiratan Aguiar, que “sempre permanecerá resguardada ao Tribunal a possibilidade de, a qualquer momento instaurar procedimento mais complexo, em decorrência da natureza da irregularidade envolvida, ou quando julgar necessário por outros motivos de interesse público”.

185. Restam mantidos, portanto, os débitos imputados aos responsáveis.

Argumento – Comparação com outros procedimentos licitatórios.

186. Com a finalidade de, mais uma vez, desconstituir o débito aplicado aos responsáveis, entendeu a defesa pertinente aplicar a metodologia do TCU na aquisição pelo Ministério da Saúde de 1.070 veículos transformados em ambulâncias de atendimento pré hospitalar e de transporte inter-hospitalar, para consolidar o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência 192 – SAMU, compra que foi executada no Pregão Presencial 8/2006, ao qual se referiu a defesa anteriormente e que já foi objeto de análise nesta instrução.

187. Nesse sentido, a defesa informa que o valor definido pelo Ministério da Saúde foi de R\$ 122.500,00, e detalha o preço das UMS entregues pelos fornecedores por meio do Pregão, com base na estimativa de preço referencial da metodologia do TCU (peça 17 p. 31-33), para concluir que os valores das unidades móveis fornecidas ficaram entre R\$ 130.000,00 e R\$ 140.000,00, enquanto os valores referenciais para determinar eventual superfaturamento na aquisição das UMS oscilariam entre R\$ 140.000,00 e R\$ 155.000,00, dependendo do veículo escolhido, tendo o pregoeiro e sua equipe, dividido o objeto do certame em lotes menores, negociado o valor da UMS em R\$ 122.500,00, e, ao final, escolhido quatro empresas para entrega dos veículos.

188. Indagam, então, se o objeto do Pregão Presencial 8/2006 não foi fracionado entre quatro empresas, e se a proposta mais vantajosa para o erário público não foi a da empresa Fiat Automóveis S/A, e se tais irregularidades não poderiam ensejar uma TCE.

189. Mencionam que o preço praticado pelos responsáveis para entrega de uma UMS semelhante às licitadas pelo Ministério da Saúde era de R\$ 118.720,00, ou seja, o preço era R\$ 3.700,00 a menor do que quando comparado ao despendido pelo Ministério da Saúde (DOC 06), e

ressalta que, na licitação a que diz respeito o Doc. 06, a empresa vencedora para o certame fora a Fiat Automóveis S/A, a mesma empresa que apresentou a proposta mais vantajosa ao Ministério da Saúde.

190. Afirmam que o valor despendido pelo Ministério da Saúde, enquadra-se nas estimativas de custo do próprio órgão, conforme se verifica no Doc. 04, e que, com base no exposto, o preço praticado pelos requeridos, encontra-se abaixo das estimativas do Ministério da Saúde, bem como, também se situa aquém dos valores praticados no mercado à época dos fatos.

Análise

191. Como se verifica, os responsáveis apresentam questionamentos acerca da regularidade do Pregão 08/2006, realizado pelo Ministério da Saúde, que, em nada, auxilia a defesa ora em exame. Nem mesmo, a título de, grosso modo, comparar ambos os certames. Nesse sentido, cada licitação deve ser analisada com base nas especificações, circunstâncias e normativos que fundamentam cada processo. É o caso, por exemplo, das licitações realizadas para registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a teor do disposto no artigo 12 da Lei 10.520/2002.

192. Apenas para esclarecer, o Pregão 08/2006 não tem conexão com o *modus operandi* da execução de emendas parlamentares por meio de convênios firmados entre interessados e o FNS para aquisição de unidades móveis de saúde, cujos projetos eram analisados no Gabinete da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde à época e no FNS, e que resultaram na Operação Sanguessuga da Polícia Federal.

193. O referido Pregão foi realizado para consolidar o Serviço de Atendimento Médico de Urgência (SAMU) e foi conduzido diretamente pela área de logística do Ministério da Saúde, não envolvendo a descentralização de recursos a estados ou municípios por meio de convênio ou qualquer outro instrumento, com os recursos contemplados diretamente no orçamento da União.

194. Acrescente-se que o Pregão 08/2006 foi objeto de manifestação deste Tribunal por meio dos Acórdãos 871/2006-TCU-Plenário, 2.241/2007-TCU-Plenário e 2.401/2008-TCU-Plenário. Ao deliberar sobre o tema, o TCU não vislumbrou indícios de sobrepreço na licitação então em andamento, e pronunciou-se também sobre a desclassificação da empresa Fiat no referido certame por não haver apresentado proposta de forma adequada.

195. Ademais, como ressaltado nestes autos, as características diferenciadas que as ambulâncias podem apresentar repercutem no preço de aquisição de cada modelo. Aliás, mesmo unidades do mesmo tipo podem apresentar valores de aquisição diferentes a depender de variáveis, tais como ano de fabricação/aquisição e modelo/marca do veículo, equipamentos adotados, entre outros, variáveis estas consideradas na metodologia de cálculo aplicada pelo Tribunal para estabelecer o preço de referência adotado em cada caso específico. Nesse sentido, verifica-se que a unidade móvel de saúde, cujo valor foi questionado nestes autos, tem como ano de fabricação/modelo 2001/2002, o que, de pronto, exclui qualquer aproveitamento pela defesa de certame realizado em 2006.

196. A seguir, apresenta a defesa novamente à discussão o caso constante no Doc. 06, relativo a certame licitatório realizado pela Prefeitura de Ibiúna/SP, no qual a empresa teria cotado para fornecimento de unidade móvel de saúde preço equivalente (menor, inclusive) ao que fora contratado diretamente pelo Ministério da Saúde à mesma época no Pregão Presencial 08/2006. Reitera também o argumento de que as licitações realizadas encontram amparo na estimativa de preços elaborada pelo Ministério da Saúde, que apresenta no Doc. 04. Como esses argumentos, foram abordados nos itens 97-114 desta instrução, abstém-se de fazer novos comentários sobre a matéria em apreço.

197. Quanto ao valor da UMS se encontrar aquém dos valores praticados no mercado à época dos fatos, a metodologia para cálculo do superfaturamento detectado foi, por demais, esclarecida nestes autos, não restando dúvidas quanto aos critérios absolutamente conservadores na sua elaboração, inclusive com a inclusão, para cálculo dos preços médios de mercado de equipamentos e transformação, os valores praticados pelas próprias empresas do grupo Planam.

Para maior segurança, a metodologia acrescentou, ainda, sobre os preços médios de mercado, margem de 10% sobre os custos dos componentes das unidades móveis de saúde (veículo, equipamentos e transformação), para considerar superfaturamento apenas o que superasse essa margem.

198. Dessa forma, os argumentos finais apresentados apenas reiteram elementos já apresentados e refutados nesta instrução, não se mostrando pertinentes para alterar o entendimento quanto ao débito imputado aos responsáveis.

199. Por isso, e pelas razões já expostas, propõe-se a rejeição das alegações de defesa apresentadas, impondo-se a condenação solidária dos responsáveis à restituição, ao cofre credor federal, dos valores superfaturados, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU.

6. Propostas de Encaminhamento

Em vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para em seguida remetê-los, via Ministério Público junto ao Tribunal, ao Ministro Aroldo Cedraz, relator sorteado em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, com a seguinte proposta de mérito:

a) **rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativa** interpostas por Joaquim Silveira de Rezende e Luiz Antônio Trevisan Vedoin;

b) **julgar irregulares as contas do responsável Sr. Joaquim Silveira de Rezende (CPF: 464.201.939-15), então prefeito do município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO**, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;

c) **condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento das importâncias** indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU;

	Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
Aquisição do veículo/ transformação e aquisição de equipamentos (Tomada de Preços 2/2002)	Luiz Antônio Trevisan Vedoin CPF: 594.563.531-68 <i>Então Administrador de Fato</i>	13.505,47	7/5/2002
	Joaquim Silveira de Rezende CPF: 464.201.939-15 <i>Então Prefeito do município de Nova Brasilândia D' Oeste/RO</i>		

d) **aplicar individualmente** aos responsáveis Joaquim Silveira de Rezende e Luiz Antônio Trevisan Vedoin **a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992**, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta

de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

f) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

g) remeter cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:

g.1) Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

h.2) Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e ao Ministério Público daquele Estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO;

g.3) Fundo Nacional de Saúde, para as providências julgadas pertinentes;

g.4) Departamento Nacional de Auditoria do SUS; e

g.5) Secretaria Federal de Controle Interno.”

3. O Ministério Público junto a esta Corte, ao oficiar nos autos, concordou com a proposta alvitrada pela unidade técnica, nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial relativa a prejuízos havidos na aquisição de unidade móvel de saúde – UMS pelo município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO, com recursos do Convênio nº 3.607/2001, firmado com o Ministério da Saúde.

O ex-prefeito, Sr. Joaquim Silveira de Rezende, foi citado, **em 24/8/2012**, pelo valor de R\$ 13.505,47, em decorrência *‘de superfaturamento na aquisição de veículo e sua transformação em unidade móvel de saúde.’* (peças 13 e 14).

Além disso, o ex-prefeito foi ouvido em audiência nessa mesma oportunidade pelas seguintes irregularidades na gestão dos recursos federais (peças 13 e 14):

a) Não comprovação da realização de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem à Administração verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente;

b) Restrição à competitividade do certame – o edital da TP 2/2002 indicou como condição obrigatória para habilitação das empresas participantes a apresentação do Certificado de Registro Cadastral expedido pela Prefeitura, sendo que, segundo a Lei de Licitações, seria necessário, apenas, que o licitante ainda não cadastrado comprovasse, dentro do prazo legal, que reunia as condições exigidas para o cadastramento;

c) Restrição à competitividade do certame – o edital da TP 2/2002 exigiu dos participantes a apresentação de Declaração, emitida pelo fabricante, comprovando que o licitante estava apto a fornecer e prestar assistência técnica do veículo da UMS dentro do estado de Rondônia, sendo que tal exigência não está prevista na Lei de Licitações. Além disso, a sobredita declaração apresentada pela licitante vencedora, Enir Rodrigues de Jesus Epp, não atendeu à exigência relatada, uma vez que não foi fornecida por um fabricante e seu conteúdo não afirmava que a empresa poderia prestar a assistência técnica do bem em Rondônia;

d) Apresentação de certidão inválida – a certidão de regularidade com o fisco estadual de Mato Grosso, apresentada pela licitante vencedora, expedida em 6/11/2001 com validade de 120 dias, estava vencida quando da abertura das propostas, em 25/4/2002;

e) Recebimento do bem licitado em desacordo com o previsto no edital de licitação – o bem licitado e ofertado na Tomada de Preços foi um veículo com ano de fabricação 2002, mas o que foi entregue à prefeitura possui ano de fabricação 2001.

O administrador de fato da empresa fornecedora, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim, foi citado, **em 6/8/2012**, em termos análogos aos da oitiva do ex-dirigente municipal (peças 7 e 10). Ressalte-se que o representante legal do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim, Sr. Válber da Silva Melo, teve ciência da citação encaminhada ao seu representado (peças 8 e 9).

Procedidas às notificações e apresentadas as defesas (peças 15, 17, 19 e 20), a então 4ª Secretaria de Controle Externo promoveu a devida análise, consubstanciada nas instruções às peças 21 e 23. A par dos argumentos oferecidos, pronunciou-se a unidade técnica pela sua rejeição, propondo, em essência, o julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito, condenando-o, em solidariedade com Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, à restituição do débito no valor de R\$ 13.505,47, além da imputação de multa individual fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Este Representante do Ministério Público junto ao TCU se manifesta de acordo com a análise empreendida pela unidade técnica para que sejam rejeitadas as alegações de defesa dos responsáveis e as razões de justificativa do ex-prefeito, uma vez que elas não são suficientes para elidir as irregularidades indicadas nestes autos.

Especificamente no que diz respeito à alegação do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin de ocorrência, no presente caso, da prescrição da pretensão do TCU, dois pontos devem ser destacados: o primeiro refere-se ao **débito imputado** aos responsáveis nesta tomada de contas com vistas à reparação do dano causado ao erário, no valor original de R\$ 13.505,47, decorrente de superfaturamento na aquisição de veículo e sua transformação em unidade móvel de saúde; o segundo diz respeito à possibilidade de se aplicar aos responsáveis **multas** descritas nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992.

Quanto ao **débito**, considero improcedente o argumento do responsável de que a atuação do Tribunal de Contas da União – mesmo no caso de reparação de dano causado ao erário – encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto-lei nº 4.597/1942 e no Decreto nº 20.910/1932.

Destaco que o TCU, por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, manifestou-se pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário, conforme transcrito a seguir:

‘9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;’

Deve-se ter em mente que, nesta tomada de contas especial, a atuação do TCU tem por objetivo principal a recomposição de dano causado ao erário pelos responsáveis e, neste caso, a Corte de Contas encontra salvaguarda na Constituição Federal em face do instituto da prescrição, conforme dispõe seu § 5º, *in fine*, do art. 37, assim transcrito:

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. [grifado]

Tem-se, assim, que, nos termos do citado artigo 37, parágrafo 5º, *in fine*, **as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis**, não tendo incidência, na espécie, o prazo prescricional quinquenal invocado pelo Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim, considerando que nesta tomada de contas especial se busca justamente a reparação do dano causado à União pelos responsáveis arrolados no processo.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai do seguinte precedente:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I – O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II – Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III – Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV – Segurança denegada. [MS 26210/DF; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 04/09/2008; Órgão Julgador: Tribunal Pleno] [grifado]

No mesmo sentido: RE 608831/SP (rel. Min. Eros Grau, DJe 26.04.2010) e RE 606224/SE (rel. Min. Carlos Britto, DJe 08.03.2010).

Diverso é o entendimento em relação às **multas** aplicadas pelo Tribunal de Contas da União, que, em razão da sua natureza jurídica sancionatória, e não reparatória de dano ao erário, está sujeita a prazo prescricional.

Neste caso, diante da ausência de normativo específico acerca da prescrição das sanções no âmbito dos processos de competência do Tribunal de Contas da União, a jurisprudência do TCU manifesta-se no sentido de se aplicar, analógica e subsidiariamente, as disposições do Código Civil Brasileiro – CCB, e não as normas indicadas pelo Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim (v.g., Acórdãos 1.727/2003, 330/2007 e 2.073/2011, da 1ª Câmara; 8/1997, 11/1998, 5/2003, 670/2013, 2.183/2013 e 2.177/2013 da 2ª Câmara; 71/2000, 61/2003, 771/2010, 474/2011, 828/2013 e 946/2013, do Plenário).

No caso sob exame, **os atos irregulares foram praticados em 2002**, ou seja, à luz do Código Civil de 1916, que estabelecia, em seu art. 177, prazo prescricional de 20 (vinte) anos.

Entretanto, com a vigência do novo Código Civil a partir de **11/1/2003**, passou-se a recorrer à regra intertemporal do art. 2.028, que assim dispõe: *‘Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada’*.

Desse modo, em conformidade com o disposto no art. 205 do Código Civil brasileiro, esse Tribunal vem adotando o **prazo prescricional de dez anos**. Ressalte-se que, em virtude da regra de transição prevista no referido art. 2.028 do novo Código, aplica-se o mencionado prazo ainda que os fatos geradores da pretensão punitiva tenham ocorrido antes da vigência do mesmo.

Como houve o transcurso de menos de 10 anos entre a prática do ato inquinado e a entrada em vigor do Novo Código Civil, o caso concreto apurado nos autos está sujeito ao prazo decenal, contado a **partir de 11/1/2003**.

Essa contagem está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, podendo-se citar, a título de exemplo, a seguinte ementa do AgRg no REsp 1229139/RS:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CEEE OU RGE. CISÃO PARCIAL. MATÉRIA FÁTICA. REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. COBRANÇA DOS VALORES APORTADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA, NA VIGÊNCIA DO CC/16, E QUINQUENAL, NA VIGÊNCIA DO CC/02, OBSERVADA A REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028- CC/02. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.063.661/RS.

1. Aferir-se a ilegitimidade passiva ad causam da recorrente, fundamentada nas circunstâncias em que ocorreram a cisão parcial da qual resultou a RGE, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. A Segunda Seção desta Corte, ao julgar o recurso especial repetitivo – REsp 1.063.661/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão decidiu: *‘Para efeitos do art. 543-C do CPC: prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural, posteriormente incorporada ao patrimônio da CEEE/RGE, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002’* (DJe de 08.03.10).

3. O Tribunal *a quo* afastou a pretendida prescrição, considerando o prazo de dez anos, quando do ajuizamento da ação (15.03.06), respeitada a regra de transição.

4. De fato, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002 (10 de janeiro de 2003) transcorrerá menos da metade do lapso temporal estabelecido na lei revogada. Daí, reduzido o prazo pelo CC/02, o termo inicial da contagem desloca-se de 31.08.95 para janeiro de 2003 (art. 2.028).

5. Agravo regimental não provido [AgRg no REsp 1229139/RS, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22/11/2011]. [grifado]

Note-se que de **11/1/2003** (início do prazo prescricional decenal) até a citação dos responsáveis (**agosto/2012**) não se passaram os dez anos adotados pelo TCU como prazo prescricional para imposição de multa de que trata a Lei nº 8.443/1992, não se consumando, dessa forma, a prescrição avertada.

Portanto, com base nas considerações acima, pode-se concluir que não houve neste caso a prescrição suscitada pelo Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim também em relação à multa, haja vista que os responsáveis arrolados nesta tomada de contas especial foram **regularmente citados pelo TCU em agosto de 2012**, ou seja, em torno de seis meses antes da consumação da prescrição decenal. Com tais atos (citações), interrompeu-se a prescrição suscitada.

Não obstante tais considerações, ressalto que perfilho o entendimento de que as multas previstas na Lei nº 8.443/1992 sujeitam-se ao prazo prescricional quinquenal, considerando que a analogia, neste caso, em razão da omissão na aludida Lei Orgânica do TCU, deve ser feita primeiramente em relação a outras normas de direito público e, somente no caso de inexistirem normas de direito público cuidando de matéria análoga, é que se busca extrair de normas de direito privado solução para a questão. Não é este, todavia, o caso ora analisado.

Sobre essa questão, merecem destaques os seguintes trechos do Voto exarado pelo Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler nos autos do TC 021.540/2010-1, Relator do Acórdão 1314/2013-Plenário, que, de forma clara e objetiva, dissecou com precisão a matéria, cujas conclusões se amoldam a minha compreensão sobre a prescrição da pretensão punitiva do TCU (aplicação de multa):

(...)

12. Nesse passo, ainda que não se observe um posicionamento consolidado sobre o assunto no Superior Tribunal de Justiça – segundo bem assentou o MP/TCU, somente há um precedente tratando do caso específico de multa aplicada pelo TCU – e conquanto tal entendimento sequer seja vinculante a este Tribunal, penso que é cabível uma melhor reflexão sobre o assunto, em face das considerações já tratadas acima.

13. De início, anoto que nenhuma das posições defendidas – prescrição quinquenal por analogia a diversas normas de Direito Público e prescrição decenal com base no Código Civil – refoge aos padrões da razoabilidade. A questão é controversa, mormente pela falta de disposição legal específica a regular o instituto da prescrição nos processos de controle externo.

14. Em resumo, vejo que a tese central assumida pelo STJ nos precedentes transcritos no relatório se apoia na utilização do prazo quinquenal, em vez do prazo geral de 10 anos estabelecido no Código Civil, sob o argumento de que aquele pode ser extraído de normas reguladoras do próprio Direito Público – especificamente do Direito Administrativo –, ao passo que o entendimento até então adotado pelo TCU assenta-se na inaptidão da aplicação das prescrições das Leis 9.873/1999 e 9.784/1999 e do Decreto 20.910/1932 à atividade de controle externo, o que impõe o uso da regra residual do Código Civil, à falta de disposição específica sobre o tema.

15. Do exame do conjunto de normas existentes acerca do assunto, observo que prepondera, no microsistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa. Nesse sentido, menciono o Decreto 20.910/1932, para a cobrança de dívidas passivas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios,

a Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), para a cobrança de crédito tributário, a Lei 6.838/1980, para a sanção disciplinar de profissional liberal, aplicada por órgão profissional competente, a Lei 8.112/1990, para a ação disciplinar contra servidor público, a Lei 8.429/1992, para as ações destinadas à aplicação das sanções expressas nessa lei, no caso de detentores de cargos e empregos públicos; a Lei 9.873/1999, no caso da pretensão punitiva da Administração no exercício do poder de polícia e a Lei 12.529/2011, para as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta objetivando apurar infrações da ordem econômica.

16. Embora as regras jurídicas listadas refiram-se à matéria distinta da atividade de controle externo, creio que o tratamento uniforme acerca da matéria permite vislumbrar certa tendência do Direito Público no sentido de fixar o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação de sanções aos administrados. Por essa primeira razão, parece-me despropositado utilizar a disciplina do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público.

17. No mesmo diapasão, colho a seguinte doutrina da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. (...) Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, visto que, sendo as razões de Direito Público, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte.’ (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, p. 1033).

18 Ainda segundo o referido administrativista:

‘Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. (...) Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso (...), o prazo para a Administração proceder judicialmente contra eles [administrados] é, como regra, de cinco anos (...).’ (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit., p. 1034-1035).

19. Dessa forma, tomando por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, parece-me que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada ante a falta de lei específica.

20. Nesse particular, compreendo que a utilização do instituto da analogia, como técnica de integração de lacunas, requer a busca de textos normativos que disponham sobre fatos similares ao que se busca decidir, o que, diante da noção de unidade e coerência do ordenamento jurídico, impõe a adoção de disposições pertencentes ao mesmo microssistema jurídico da norma a ser editada.

21. Por esse motivo, entendo que a utilização das regras do Código Civil para a definição do prazo prescricional aplicável à sanção aplicada pelo TCU no exercício da atividade de controle externo não constitui procedimento adequado, haja vista a absoluta diferença entre os fatos abarcados pelo espaço de incidência daquela regra jurídica – de natureza eminentemente privada – e os inerentes à relação de direito público travada entre a União e os administrados, no âmbito dos processos do TCU.

22. Evoluindo entendimento anteriormente esposado em outras situações, devo admitir que a falta de disposição legal a respeito do tema na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) implica extrair-se do próprio Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna, que impacta diretamente o poder sancionador desta Corte de Contas. Seguindo tal raciocínio, penso que se há prazo próprio em

ramo autônomo do Direito Público não há porque se insistir no uso, por meio da analogia, de norma essencialmente disciplinadora das relações jurídicas privadas.

23. Sendo assim, fazendo uso de tal critério de integração, **entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos**, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I, da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.

24. Com relação ao termo inicial para contagem do aludido prazo prescricional, observo que o tema comporta maior diversidade de tratamento dentre as regras citadas. Nesse passo, as normas supramencionadas estipulam como termo *a quo* ora a data em que o fato se tornou conhecido (Lei 8.112 e Lei 8.429/1992, no caso de servidores ocupantes de cargo ou emprego público), ora a data da ocorrência do fato (Lei 6.838/1980, Lei 9.873/1999, Lei 12.529/2011 e Decreto 20.910/1932) – o Código Tributário Nacional comporta solução amoldada à especialidade da matéria, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

25. Sendo assim, julgo adequado, para o correto deslinde da matéria, socorrer-se das lições do saudoso jurista Miguel Reale, que preceitua a necessidade de se analisar as semelhanças entre as circunstâncias fáticas da situação a ser integrada e hipótese de incidência da norma a ser utilizada analogicamente:

‘Se um caso reúne, por exemplo, os elementos **a, b, c, d**, e surge um outro com esses elementos e mais o elemento **f**, é de se supor que, sendo idêntica a razão de direito, idêntica teria sido a norma jurídica na hipótese da previsibilidade do legislador, desde que o acréscimo de **f** não represente uma nota diferenciadora essencial. É preciso, com efeito, ter muita cautela ao aplicar-se a analogia, pois duas espécies jurídicas podem coincidir na maioria das notas caracterizadoras, mas se diferenciam em razão de uma que pode alterar completamente a sua configuração jurídica. Essa nota diferenciadora, como a teoria tridimensional o demonstra, pode resultar tanto de uma particularidade fática quanto de uma específica compreensão valorativa: em ambos os casos o emprego da analogia não teria razão de ser. Já os romanos advertiam, com sabedoria: *minima differentia facti máximas inducti consequentias jûris.*’ (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 296-297).

26. Nesse diapasão, penso existir, dentre as normas de direito público mencionadas, maiores semelhanças da atividade de controle externo com a persecução sancionatória empreendida em face da Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual reputo adequada, para fins de estipular o marco inicial de contagem do prazo prescricional, a utilização da Lei 8.429/1992.

27. Dessa forma, compreendo que a prescrição sancionatória deste Tribunal, por analogia, deve ser regida pelo art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, o qual determina que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na referida norma podem ser propostas ‘dentro do prazo prescricional para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.’

28. Na esfera federal, o art. 142, inciso I, da Lei 8.112/1990 dispõe:

‘Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.’ [grifado]

29. Sendo assim, julgo adequado que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 seja a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal. [grifado]

30. Tal solução se mostra condizente com o princípio da máxima proteção das normas constitucionais, na medida em que conduz a uma interpretação do conjunto das normas do sistema que privilegiam o fortalecimento da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a qual é exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU.

31. Nesse ponto, devo advertir a situação peculiar do processo administrativo instaurado no âmbito da atividade persecutória desta Corte de Contas.

32. No exercício da atividade de controle externo, o Tribunal tanto atua de forma inerte, quando recebe as prestações de contas, tomadas de contas especiais, denúncias e representações das pessoas legitimadas, quanto age de ofício ou por provocação dos órgãos habilitados, realizando auditorias e inspeções em unidades administrativas que manuseiam recursos públicos federais. Nesta última situação, o próprio TCU age inicialmente na condição de guardião do interesse público primário do erário público federal, somente assumindo a posição de juiz, por ocasião da etapa de julgamento propriamente dito.

33. Nesse contexto, entendo que a configuração de mora ou inércia deste Tribunal, no exercício da atividade sancionatória, deve merecer tratamento distinto do usual, dado o universo de órgãos e entidades públicas sujeitas à jurisdição deste Tribunal e a inexistência de partes antagônicas e de um órgão especial com atuação em todo território nacional que sejam titulares dos interesses jurídicos em discussão nos nossos processos.

34. Por essa razão, julgo que a solução enfeixada no item 29 retro harmoniza adequadamente o princípio da proteção do interesse público, os valores abarcados pelo escorreito exercício da função constitucional do controle externo da Administração Pública, o princípio da segurança jurídica e a necessidade de pacificação dos fatos sociais, na medida em que proporciona uma solução de meio termo entre todos os valores jurídicos presentes na relação jurídico-administrativa travada entre o TCU e os administrados.

35. No tocante às causas de interrupção do prazo prescricional, mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (Acórdão 330/2007 – 1ª Câmara, Acórdão 904/2003 – 2ª Câmara, Acórdão 1555/2005 – 2ª Câmara, Acórdão 2755/2006 – 2ª Câmara, Acórdão 474/2011 – Plenário e Acórdão 585/2012 – Plenário). [grifado]

Nessa mesma linha, destaco também excertos da Declaração de Voto do eminente Ministro Benjamin Zymler exarada nos autos do TC 011.309/2010-5, por meio da qual deixa, mais uma vez, evidenciado o acerto em se adotar a prescrição quinquenal quanto à pretensão sancionatória do TCU, utilizando-se, para isso, a analogia com outras normas do direito público, no qual se insere a Lei nº 8.443/1992:

(...)

2. Contudo, entendo ser conveniente e oportuno tecer algumas considerações sobre a alegação do recorrente no sentido de que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

3. Ao analisar essa alegação, a Ministra Relatora acolheu a tese de que a prescrição, no que concerne à aplicação de multas, ocorre em dez anos nos casos em que a lei não tenha fixado prazo menor.

4. Nesse ponto, solicito as vênias de estilo para dissentir da ilustre Relatora. Na sessão plenária de 29/05/2013, no Voto condutor do Acórdão nº 1.314/2013, salientei que *‘prepondera, no microsistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa.’*

5. Em seguida, lembrei que a melhor analogia no caso da prescrição não é aquela feita com as regras vigentes no Direito Civil, mas aquela realizada com as normas prevaletentes no âmbito do Direito Público.

6. Diante disso e levando em conta os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, concluí que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada diante da falta de lei específica.

7. Cumpre ressaltar que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992 deve ser a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

8. Quando aplicamos esse entendimento ao caso vertente, verifica-se que a tomada de contas especial ora sob exame foi instaurada em 2010, ou seja, nesse ano o TCU teve conhecimento das irregularidades apuradas nestes autos. Por via de consequência, o prazo prescricional iria atingir seu término apenas em 2015, o que implica dizer que quando da prolação do Acórdão recorrido, em 2012, não havia ocorrido a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

Com espeque nessas considerações, concluo que efetivamente não ocorreu a prescrição neste caso concreto. Vale dizer, ainda que discorde da metodologia utilizada pela Relatora para determinar o prazo prescricional, a conclusão a que chegamos, por caminhos diversos, é a mesma.

Não poderia deixar ainda de trazer a lume a posição do Superior Tribunal de Justiça sob a matéria, a qual se mostra diametralmente oposta à adotada pelo Tribunal de Contas da União.

Note-se que a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 894.539/PI, que tratou especificamente de aplicação de débito e multa pela Corte de Contas em processo de tomada de contas especial, entendeu pela **imprescritibilidade** do débito e pela **prescritibilidade quinquenal da multa**:

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.

(REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

De fato, a compreensão do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a **multa administrativa – como as previstas na Lei Orgânica do TCU** – está sujeita ao prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, que trata da **prescrição quinquenal** de pretensões contra a Fazenda Pública, **ou** da Lei nº 9.783/99, que *‘estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências’*.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

‘PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE ADMINISTRATIVA (SEGURANÇA). PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. (RECURSO REPETITIVO – RESP 1.105.442-RJ).

1. **A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.**

2. **Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou uma pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: ‘Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.’**

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

4. **Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.**

5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005:

‘PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO – PRESCRIÇÃO – RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO – CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA – INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN – DECRETO 20.910/32 – PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. **Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.**

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. **Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.**

3. [4.] Recurso especial improvido.’

6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006.

7. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

8. **Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no Ag 1303811/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010)**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DISCIPLINAR. LEI Nº 4.495/64. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I – Inexistindo regra própria para definir a prescrição da ação punitiva da Administração Pública, objetivando apurar infração funcional, deve ser considerado o prazo geral para a prescrição administrativa, que é de cinco anos.

II – ‘Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’ (**Lei 9.873/99**).

III – ‘Reconhecida a prescrição quinquenal do direito do BACEN de cobrar multa administrativa por infração cambial ocorrida há mais de uma década’ (REsp nº 380.006/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 07/03/2005).

IV – Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp 758.386/DF, Primeira Turma, Relator: Ministro Francisco Falcão, Sessão de 14.02.2006) (grifo nosso)

No caso ora analisado, os responsáveis foram devidamente citados pelo TCU em **agosto de 2012**, segundo informado anteriormente.

Diante disso, e considerando que o TCU teve conhecimento dos atos inquinados imputados aos responsáveis somente **9/2/2011** (data da autuação da representação apensada aos presentes autos), compreendo que, com a adoção das citações noticiadas no parágrafo anterior, houve a interrupção da marcha do prazo prescricional. Dessa forma, pode o Tribunal de Contas da União aplicar aos responsáveis as multas sugeridas pela unidade técnica.

Destarte, sob qualquer ângulo que se analise a questão – seja pela aplicação do prazo prescricional decenal previsto no Código Civil de 2002, como defendido pela unidade técnica, em consonância com entendimento atualmente acolhido por essa Corte de Contas, seja pela aplicação do prazo prescricional quinquenal defendido pelo Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler e por este membro do Ministério Público junto ao TCU, de acordo com a posição atual do Superior Tribunal de Justiça -, não há se falar em prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme suscitado pelo Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim.

Devo acrescentar, ainda, que, tendo em vista a rejeição das razões de justificativa e das alegações de defesa oferecidas pelo Sr. Joaquim Silveira de Rezende, mostra-as adequada juridicamente a cumulação, a tal responsável, das multas dos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Finalizando, informo que, encontrando-se os autos em meu gabinete, deu entrada a peça 25, na qual os advogados do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim informam que ele contratou novos advogados *‘para acompanhar, diligenciar e patrocinar sua defesa junto a essa Egrégia Corte de Contas’*. Requerem, em razão disso, *‘a juntada do instrumento de substabelecimento sem reservas anexo’* e pugnam *‘pela alteração da capa dos autos, devendo constar os NOVOS DEFENSORES nomeados no substabelecimento anexo’*.

Diante do exposto, posiciono-me no sentido do julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Joaquim Silveira de Rezende, condenando-o, em solidariedade com o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoim, ao ressarcimento da quantia de R\$ 13.505,47, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir de 7/5/2002. Além disso, manifesto-me no sentido da aplicação de multas individuais ao ex-prefeito, fundamentadas nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (cumulativamente), e ao outro envolvido, com base no art. 57 desse normativo.”

É o Relatório.