

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 008.361/2010-0

Apenso: TC 031.008/2007-1

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Prefeitura de Campo Novo de Rondônia/RO.

Responsáveis: Marcelino Hellmann, Santa Maria Comércio e Representação Ltda., 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 primeira instrução de mérito elaborada pela unidade técnica (peça 28), cujas conclusões foram endossadas pelos seus dirigentes e pelo MP/TCU, nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra MARCELINO HELLMANN, SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., 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: 25000.068931/2001-25		Auditoria DENASUS 4773 (peça 1, p. 6-22)	
Convênio Original FNS: 3477/2001(peça 1, p. 44-51)		Convênio Siafi: 435682	
Início da vigência: 31/12/2001		Fim da vigência: 25/2/2003	
Município/Instituição Conveniente : Prefeitura de Campo Novo de Rondônia			UF: RO
Objeto Pactuado: Aquisição de uma unidade móvel de saúde para fortalecimento do SUS.			
Valor Total Conveniado: R\$ 132.000,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 120.000,00		Percentual de Participação: 90,91	
Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 12.000,00		Percentual de Participação: 9,09	
Liberação dos Recursos ao Conveniente			
Ordens Bancárias – (peça 9, p.11)	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2002OB403982	19/3/2002	22/3/2002 (peça 3, p. 30)	60.000,00
2002OB405668	1/5/2002	7/5/2002 (peça 3, p. 33)	60.000,00

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 audiências e citações, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados, em razão das irregularidades delineadas na instrução (peça 11, p. 1-23).

Responsável	Ofício Citação (folhas)	Ofício Audiência (folhas)	Recebimento (AR) Publicação (DOU) (folhas)
MARCELINO HELLMANN CPF: 203.326.292-87	1232/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peça 17, p. 1-5)	1232/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peça 17, p. 1-5)	24/5/2012 (peça 24, p. 1-2)
SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. CNPJ: 03.737.267/0001-54	1233/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peça 18, p. 1-3)		18/5/2012 (peça 22, p. 1-2)
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF: 594.563.531-68	1234/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peça 19, p. 1-4)		18/5/2012 (peça 23, p. 1-2)

3.1. As citações foram promovidas em razão do indício de superfaturamento verificado na aquisição/transformação/equipamentos da unidade móvel de saúde adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 3477/2001 (Siafi 435682), firmado com o Ministério da Saúde, conforme tabela abaixo:

Cálculo do superfaturamento apontado (peça 11, p. 15-16)

a) Veículo

Valor de mercado (R\$)	Valor pago (R\$)	Débito (90,91%)	Data
43.519,30	62.000,00	R\$ 16.800,80	13/5/2002

b) Transformação/Equipamentos

Valor de mercado (R\$)	Valor pago (R\$)	Débito (90,91%)	Data
47.355,00	70.000,00	20.586,57	13/5/2002

2. Das Alegações de Defesa

4. A empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda. e seu administrador de fato, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, após o decurso do prazo regimental, não apresentaram defesa em resposta aos Ofícios de Citação, encaminhados e regularmente recebidos, nos termos dos avisos de recebimento listados no quadro constante do item 3, supra, fazendo-se, então, operar contra eles 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. Também foi enviada cópia dos Ofícios de Citação ao advogado do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e da empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda., Dr. Válber da Silva Melo (peça 20), por meio do Ofício 1235/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012, recebido em 18/5/2012, conforme AR, peça 21, igualmente sem retorno quanto às alegações de defesa.

6. A seguir, apresentam-se, no essencial, os argumentos apresentados pelo Sr. Marcelino Hellmann (CPF: 203.326.292-87), então Prefeito do município de Campo Novo de Rondônia/RO, peça 25, p. 1-46.

I – Preliminar – Da Intempestividade da Reanálise da Prestação de Contas – (peça 25, p. 1-3)

6.1. Argumento – Reanálise da Prestação de Contas (peça 25, p. 1-2)

6.1.1. Afirma que os supostos achados da Controladoria Geral da União – CGU/DENASUS/RO ensejaram a reanálise da Prestação de Contas do Convênio, a qual já se encontrava aprovada pelo Ministério da Saúde, nos termos do Parecer Gescon 4770 de 11/8/2003 e, conforme termos aduzidos no relatório da Ação de Fiscalização 4773/CGU/DENASUS, obtemperou-se em ratificar parecer pela não aprovação da prestação de contas do convênio 3477/2001, consoante PARECER GESCON 4828, de 18/12/2006, ensejando, por conseguinte, a conversão dos autos nesta Tomada de Contas Especial.

6.1.2. Acrescenta que a Prestação de Contas do Convênio fora aprovada por meio do Parecer Gescon 4770, de 11/8/2003, e o processo arquivado cerca de três anos após a assinatura do convênio, e que qualquer questionamento se torna prejudicado, tendo o prazo de execução físico-financeira e de prestação de contas sido cumprido, imperando-se a perda do objeto. Considera que os recursos foram efetivamente aplicados no cumprimento do objetivo do Convênio, celebrado em 31 de dezembro de 2001.

Análise

6.1.3. O responsável questiona a reanálise da prestação de contas, e propugna pela perda do objeto, dado que sua aprovação em 2003 teria atendido a todos os pressupostos até aquela data, alegando também que “de certo” a UMS serve à área de saúde do município até os dias de hoje. Dá a entender também que a reanálise da Prestação de Contas teria ocorrido em função da fiscalização do Denasus/CGU, o que indica a necessidade de esclarecimentos sobre o andamento dos atos que fundamentaram este processo.

6.1.4. O processo em análise origina-se de auditoria realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus) e pela Controladoria Geral da União (CGU) no bojo da operação “Sanguessuga”, cujos resultados foram encaminhados diretamente ao TCU para serem autuados como representação, tendo sido, no âmbito do TCU, convertido, em caráter excepcional, em tomada de contas especial, conforme decisão proferida no Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário.

6.1.5. Apenso a estes autos, encontra-se o TC 031.008/2007-1, o qual se refere à TCE instaurada pelo FNS nos recursos transferidos por meio do Convênio 3477/2001, vigente de 31/12/2001 a 26/4/2003, encaminhada a este TCU. Os atos referentes a esse processo apresentam a seguinte cronologia:

a) Em 23/5/2003, foi realizado acompanhamento pela DICON/RO (Relatório de Verificação *in loco* 54-2/2003), o qual informou que os objetivos propostos não foram alcançados, em razão das dificuldades em conseguir a contratação do Profissional Odontólogo (peça 2, p. 14-21, do TC 031.008/2007-1, apenso);

b) em face da documentação encaminhada pelo então Prefeito, entre a qual se encontravam o contrato com profissional Odontólogo e o termo de posse de servidor no cargo de Odontólogo, a Prestação de Contas do Convênio 3477/2001 foi aprovada por meio do Parecer Gescon 4770, de 11/8/2003 (peça 2, p. 50 do TC 0341.008/2007-1, apenso);

c) em 14/4/2005, a CGU realizou fiscalização decorrente do 15º Sorteio Público, que resultou no Relatório de Fiscalização 447 (peça 3, p. 27-31 do processo apenso), o qual registra superfaturamento na aquisição do ônibus e equipamentos; unidade móvel sem utilização; e não localização no interior do veículo de alguns equipamentos e indícios de fraude no procedimento licitatório;

d) por meio da Portaria SE de 20 de julho de 2006, foi criado Grupo de Trabalho, para proceder reanálises de prestações de contas relacionadas em Sorteios Públicos, consubstanciadas em Relatórios de Fiscalização e Ofícios emanados da Controladoria-Geral da União;

e) em 20/9/2006, o GT emite o Parecer Técnico GT 066/2006, de 20/9/2006, e sugere a não aprovação da Prestação de Contas do Convênio e instauração de Tomada de Contas Especial –TCE (peça 4, p. 2, do processo apenso), especialmente com base no Relatório de Fiscalização 447 da CGU;

f) em 18/12/2006, foi emitido o Parecer Gescon 4828, de 18/12/2006, que ratificou o Parecer GT 066 pela não aprovação da prestação e instauração de Tomada de Contas Especial (peça 4, p. 7, do processo apenso);

g) por meio do Ofício 7508/MS/SE/FNS, de 20/12/2006, (peça 4, p. 5, do processo apenso) foi encaminhado ao então prefeito, Marcelino Hellmann, recebido conforme AR (peça 4, p. 6, do processo apenso), em 12/1/2007, a notificação quanto ao débito e instauração da TCE; e por meio do Ofício S12518 MS/SE/FNS, de 18/12/2006, ao prefeito sucessor (peça 4, p.3, do processo apenso);

h) dado o transcurso de tempo sem que os responsáveis tenham apresentado qualquer manifestação, foi instaurada a Tomada de Contas Especial, conforme Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 4, p. 14-18, do processo apenso);

i) após instruída com todos os pareceres (Secretaria Federal de Controle Interno – Relatório de Auditoria; Certificado de Auditoria; Parecer do Órgão de Controle Interno; Pronunciamento Ministerial pela irregularidade das contas), os autos foram encaminhados a este TCU (peça 4, p. 28-35, apenso).

6.1.6. De início, vê-se que está equivocado o argumento de que a prestação de contas da execução do convênio foi aprovada como regular pelo Ministério da Saúde, e que estaria prejudicado parecer pela irregularidade das contas, decorrente de reanálise efetivada. As contas podem ser reabertas, desde que existam fatos novos, conforme previsto no próprio Parecer Gescon 4770, de 11/8/2003, que aprovou as Contas, o qual resguarda o direito de regresso, sem prejuízo de outras sanções no caso de serem constatadas irregularidades em trabalhos de auditoria ou supervisão.

6.1.7. O responsável foi notificado em 20/12/2006 (cerca de três anos após a aprovação das contas) sobre a instauração da TCE, apensa, a partir das irregularidades constantes do Relatório de Fiscalização 447 da CGU, 15º sorteio, sem que tenha apresentado qualquer esclarecimento, tendo, então, o órgão repassador dado prosseguimento ao processo.

6.1.8. Paralelamente, a TCE em análise (TC 008.361/2010-0) deriva de abrangente esforço de fiscalização, em decorrência das fraudes verificadas na aquisição de unidades móveis de saúde, tendo sido auditados 1.657 convênios em 654 municípios, firmados a partir do ano 2000, ensejando procedimentos específicos e diferenciados, conforme escopo definido no Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário.

6.1.9. Além disso, é necessário esclarecer que as manifestações do órgão concedente não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. 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, como já assentou a doutrina e jurisprudência desta Corte, a exemplo das Decisões 0044/99-TCU-Plenário; 58/96-TCU-2ª Câmara; 251/2001-TCU-Plenário e 1.499/2002-TCU-Plenário, Acórdãos 73/2002-TCU-1ª Câmara, 2.331/2008-TCU-1ª Câmara, 892/2008-TCU-2ª Câmara, 383/2009-TCU-Plenário, 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, e 719/11-TCU-2ª Câmara.

6.2. **Argumento – Falta o pronunciamento da autoridade ministerial competente (peça 25, p. 3)**

6.2.1. O Parecer Gescon 4828, de 18 de dezembro de 2006, que opinou pela não aprovação da Prestação de Contas do Convênio, não poderá prosperar, considerando-se que o Ministro da Saúde (autoridade competente-Ordenador de Despesas) não exarou juízo de conteúdo, nos termos da Lei 8.443/1992, art. 52.

Análise

6.2.2. Nesse sentido, a manifestação ministerial está afeta às Contas instauradas pelos órgãos repassadores, com o parecer do controle interno, conforme se constata no referido artigo da Lei 8.443/1992. Essa exigência foi cumprida, contrariamente ao firmado pelo responsável, encontrando-se o referido Pronunciamento Ministerial (pela irregularidade das contas) à peça 4, p. 35 do TC 031.008/2007-1, apenso.

6.2.3. Além disso, o processo em análise decorre da chamada Operação Sanguessuga, os quais foram dotados de procedimento especial, tendo os processos sido encaminhados a este TCU como Representação, e convertidos em TCE no Tribunal, conforme deliberado na Sessão de 21/11/2007 (subitens 9.4.1 e 9.4.2.1 do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário). Nos termos do art. 3º, § 3º da IN TCU

56/2007, o Tribunal pode determinar a instauração de tomada de contas especial, a qualquer tempo, independentemente das medidas administrativas adotadas.

6.3. Argumento – Atos prejudicados pelo tempo decorrido (peça 25, p. 3 e 15).

6.3.1. Os atos praticados também se quedaram prejudicados, haja vista terem-se passado mais de nove anos da aprovação das contas e a ação a cargo deste TCU, o que se contrapõe ao art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o qual assegura a razoável duração do processo, e, como as exigências foram formuladas anos após o encerramento do respectivo mandato, dispensa-se esclarecimentos acerca das prestações de contas já aprovadas e arquivadas. Pugna, de plano, pelo trancamento do processo, considerando-se a perda do objeto do referido Parecer, e dos seguintes desta Corte de Contas.

Análise

6.3.2. Incabível o argumento de que os atos praticados também se quedaram prejudicados, considerando-se o lapso temporal de mais de nove anos da aprovação das ditas contas e a ação a cargo deste TCU. Não se configuram os pressupostos necessários a impossibilitar alcançar a verdade material. A Prestação de Contas foi encaminhada em 26/5/2003 (peça 1, p. 48, TC 031.008/2007-1, apenso); as contas foram aprovadas em 11/8/2003 (peça 2, p. 50, TC 031.008/2007-1, apenso); o Parecer que ratificou a não aprovação é de 18/12/2006 (peça 4, p. 7, apenso); o responsável foi notificado em 20/12/2006 (peça 4, p. 5, apenso) pelo FNS acerca da instauração da TCE, tendo-se mantido silente.

6.3.3. Conforme art. 5º, § 5º, da IN TCU 56/2007, a contagem de prazo interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente. Entende-se por notificação nesse caso quaisquer ações de controle que tenham sido levadas ao conhecimento do gestor, no mesmo sentido do disposto no Acórdão 3397/2007-TCU-Segunda Câmara, segundo o qual julgam-se irregulares as contas quando, apesar de transcorridos mais de dez anos após expirado o prazo para prestar contas, tenha havido interrupção por meio de notificação expressa do gestor, ou por quaisquer ações de controle.

6.3.4. O processo 031.008/2007-1, apenso, foi, inicialmente, sobrestado e, posteriormente, tratado no âmbito deste TCU, nos termos do Acórdão 2.451/2007-Plenário (peça 4, p. 37-38, do apenso). A partir da data desse Acórdão, a apuração das fraudes na aquisição de UMS decorrentes da Operação Sanguessuga observa tramitação especial.

6.3.5. Portanto, não há qualquer evidência que possa levar à perda do objeto desta TCE, conforme alegado pela defesa, estando todos os trâmites de acordo com os regulamentos que orientam a instauração de TCE.

II – Preliminar – Do Cerceamento de Defesa pela Controladoria Geral da União – (peça 25, p. 3-16)

6.4. Argumento – Falta de acesso aos documentos relativos à Ação de Fiscalização 4773/CGU/Denasus (Peça, 25, p. 3 e 14)

6.4.1. Alega que ao receber o relatório prévio da CGU/Denasus/RO, inerente aos resultados da fiscalização, teve o seu legítimo direito de acesso aos autos negado verbalmente; reiterou-se por escrito pedido de vistas dos autos, não obtendo qualquer resposta formal, impossibilitando que se apresentassem justificativas legítimas e completas (ampla defesa). Apresenta, então, extensa fundamentação, constitucional, legal e regulamentar, sobre o direito de defesa.

6.4.2. Ressente-se o responsável da falta de acesso a dados que subsidiaram a Ação de Fiscalização 4773 do Denasus/CGU, entendendo que lhe foi negado o contraditório e a ampla defesa, questionando também as fontes de informação utilizadas. Entende que o relatório foi elaborado com base em subjetivismo, e que, na falta de um acórdão condenatório, não se pode aventar a possibilidade de devolução de débito. Afirmar que a ação de fiscalização não tinha o condão de alterar o parecer inicial pela aprovação da prestação de contas, haja vista que não foram esgotadas as vias administrativas e judiciais para instauração da TCE. Por fim, mostra-se inconformado com a sua inclusão no Siafi sem acórdão transitado em julgado deste TCU.

Análise

6.4.3. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme

consignado nos acórdãos 1.540/2009-TCU-1ª Câmara, 2.329/2006-TCU-2ª Câmara e 2.647/2007-TCU-Plenário.

6.4.4. Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

6.4.5. Como o responsável foi devidamente citado por este Tribunal, não pode alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de ser ouvido na fase interna do processo de contas especial.

6.4.6. O próprio Ofício de citação encaminhou, a título de subsídio, cópia em meio eletrônico (CD-ROM) do processo em referência, e informou que, em respeito ao princípio da ampla defesa, o Tribunal coloca-se à disposição para prestar esclarecimentos, para efetuar a atualização do débito e/ou para conceder vista e cópia dos autos, caso requeridos, e que também é possível requerer vista eletrônica do processo, por meio do Portal TCU (www.tcu.gov.br, e-TCU, vista eletrônica de processos), desde que haja o credenciamento e a habilitação prévia do responsável e/ou procurador. Assim, o argumento apresentado não pode prosperar.

6.4.7. Ademais, foi o responsável notificado anteriormente pelo FNS sobre irregularidades na execução do Convênio 3477/2001, sem que tenha apresentado esclarecimentos, conforme mencionado no item 6.1, supra. Sobre o Relatório de Fiscalização CGU/Denasus/RO já se esclareceu também que as fiscalizações decorrentes da operação Sanguessuga tiveram tramitação especial, tendo a autuação e a conversão em TCE das Representações a serem encaminhadas pelo FNS sido autorizadas pelo Tribunal em Sessão de 21/11/2007 (subitens 9.4.1 e 9.4.2.1 do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário), conforme se lê:

2.1.2.15. (...) o grupo entendeu que, excepcionalmente, diante das circunstâncias e de modo a garantir maior efetividade ao trabalho, não haveria óbice para que os relatórios de auditoria fossem encaminhados diretamente ao Tribunal, sem notificação dos responsáveis pelo Denasus e sem instauração de TCE pelo FNS.

6.4.8. Além disso, o responsável foi citado pelos indícios de superfaturamento da UMS, regularmente calculado com base na metodologia desenvolvida pela CGU/Denasus, e aperfeiçoada e aprovada pelo TCU. Diversamente, o relatório da CGU/Denasus propôs a glosa total dos valores, em razão de que o Relatório de Fiscalização 447/CGU/SFC já havia detectado o sucateamento da UMS em maio de 2005 (peça 1, p. 21).

6.4.9. Como o responsável teve oportunidade de apresentar sua defesa ao ser regularmente citado pelo TCU, as alegações ora examinadas não podem ser acatadas.

6.5. **Argumento – O Relatório da CGU/Denasus é genérico e omissivo quanto às fontes de informação (peça 1, p. 3-4, 7-8 e 15)**

6.5.1. Aduz que o relatório, de forma genérica, faz acusações e que, ao final, conclui por irregularidades, com base em supostas pesquisas de preços, realizadas em mercado diferente do de Campo Novo de Rondônia, de municípios adjacentes e também do Estado de Rondônia, e sem que as devidas transcrições e/ou indicações de local e data constem no citado expediente, para fins de que o Justificante tivesse condições de exercer, na sua plenitude, o direito de defesa sobre as acusações.

6.5.2. O relatório teria sido formulado com base em diligências e depoimentos tomados, todos, em tese, documentados. Contudo, tais documentos não constam no relatório da CGU/Denasus/RO e nem nos autos deste processo. Na análise preliminar, do Relatório da Ação de Fiscalização 4773/CGU/Denasus/RO, constata-se a omissão quanto às fontes e bases para a sua elaboração, o que claramente contraria o devido processo legal e prejudica a defesa do Requerente.

6.5.3. O que se viu foram ilações, impressões pessoais e subjetivismos calcados em laivos de política, inexistindo, nos autos, qualquer despacho de definição de responsabilidade, tampouco dívida líquida e certa, nem qualquer acórdão condenatório (título executivo), para, de plano, aventar-se pela devolução dos valores apontados no Ofício 1232/TCU/Secex/4.

6.5.4. A Tomada de Contas Especial é um procedimento de caráter excepcional – devendo ser instaurada somente depois de esgotadas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do Tesouro Nacional, assegurado, ainda, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal (menciona, *in verbis*, dispositivos do RI/TCU, apresenta doutrina e jurisprudência que indicam a supremacia do direito de defesa).

6.5.5. Reitera que o princípio da ampla defesa está expressamente previsto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna de 1988, e cita Vicente Grego Filho (GRECO FILHO, Vicente. Tutela constitucional das liberdades, São Paulo: Saraiva, 1989) para afirmar que a ampla defesa é constituída a partir dos seguintes fundamentos: “a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação, c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, e) poder recorrer da decisão desfavorável”.

Análise

6.5.6. Este TCU, em conjunto com a CGU e com o Denasus, estabeleceu os requisitos mínimos de qualidade dos relatórios de fiscalização. Os fundamentos do débito imputado ao responsável por meio do Ofício de citação estão definidos na Metodologia de Cálculo de Superfaturamento elaborada pela CGU/Denasus e, posteriormente, aprimorada e aprovada pelo TCU, à qual tem acesso o responsável e qualquer interessado no endereço eletrônico: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc

6.5.7. Verifica-se que as informações sobre o processo licitatório foram obtidas no Processo Administrativo 311/2002, da Prefeitura de Campo Novo de Rondônia, cuja abertura foi autorizada pelo responsável, o qual deve necessariamente ainda se encontrar disponível para consulta, dado o desenrolar dos fatos, de cujas peças essenciais foram retiradas a documentação que embasou o Relatório, e que compõem estes autos. As conclusões foram tiradas com base na verificação física da Unidade Móvel e dos equipamentos, bem como na informação de que não havia profissionais definidos para trabalhar no ônibus, em razão do mesmo estar parado no pátio da Secretaria de Obras do Município desde o final do ano de 2003, fornecida pela Secretária de Saúde sucessora, através do Ofício 143/SEMUSA/2006. Dessa forma, não procede a alegação de que o relatório foi formulado sobre ilações e subjetivismo.

6.5.8. Note-se que o Grupo de Trabalho criado pelo Ministério da Saúde emitiu o Parecer Técnico GT 066/2006, de 20/9/2006, e sugeriu a não aprovação da Prestação de Contas do Convênio e instauração de Tomada de Contas Especial, a partir de outro relatório da CGU, o de nº 477, cuja fiscalização foi executada em abril/2004. Portanto, as apurações já ocorriam bem antes da referida Ação de Fiscalização 4773, questionada.

6.5.9. Quanto ao procedimento preliminar de citação, encontra-se de acordo com a dinâmica processual nas ações de controle externo, previstas na Lei 8.443/1992, a qual em seu art. 12, inciso II, fixa que verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal, se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida. Portanto, não se cogita nesta etapa da instrução de título executivo.

6.5.10. Há de se esclarecer que o processo no TCU não se submete às mesmas formalidades do processo judicial. O princípio da verdade material, que se relaciona com outros como a oficialidade e o formalismo moderado, preconiza a economia de normas processuais e um rigor atenuado na sua observância, em prol do interesse público presente na busca pela verdade real.

6.5.11. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme a Decisão 71/2002-TCU-Plenário, bem como os acórdãos 84/2006-TCU-1ª Câmara e 38/2007-TCU-2ª Câmara.

6.5.12. Verifica-se, pois, que não cabem as alegações procedidas, não se acatando a argumentação apresentada.

6.6

Argumento – Inclusão irregular no Cadin (peça 25, p. 14).

6.6.1 Nessa dinâmica processual, não existe qualquer precedente para que o nome do impetrante tenha sido incluído no Siafi, ocasionando-lhe prejuízos, ante a ausência clara e provada de acórdão transitado em julgado desse colendo Tribunal de Contas da União, aliás, de nenhum outro expediente administrativo. Observa ainda o teor e aplicação da Lei 9.784/1999.

Análise

6.6.2. O Sr. Marcelino Hellmann teve seu nome incluído no CADIN, em razão do Acórdão 3402/2007-TCU-1ª Câmara, conforme pode ser verificado pelo documento juntado à peça 27 destes autos, em cuja deliberação o TCU julgou irregulares as contas do responsável, em razão da omissão da prestação de contas do Convênio 1915/2002, celebrado em 5/7/2002, no valor total de R\$ 80.000,00, tendo por objeto dar apoio técnico e financeiro para a construção de unidade de saúde, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde-SUS no Município.

6.6.3. Vê-se que o Sr. Marcelino vem, desde o início desta defesa, distorcendo as informações e os fatos que permeiam esta Tomada de Contas Especial, sem apontar qualquer evidência para a sua argumentação.

III – Da legalidade e legitimidade das despesas (peça 25, p. 16-18)

6.7 Argumento – Ausência de pressupostos legais para instaurar a TCE (peça 25, p. 16 e 17)

6.7.1. Alega que a irregularidade sequer restou comprovada, não havendo prova de dolo ou de má-fé e de prejuízo ao erário municipal, nas aquisições e/ou nas contratações havidas, e que para uma eventual definição de responsabilidade, imputação de débito ou, até mesmo, glosa de despesas exige-se uma multiplicidade de elementos relativos à ação, à injuridicidade e à culpabilidade; e que são meras irregularidades, sem consequências danosas para a Administração, que não podem servir de suporte à condenação do Prefeito pelo crime de responsabilidade.

6.7.2. Afirmar que a conversão dos autos nesta Tomada de Contas Especial padece da ausência dos pressupostos imprescindíveis do devido processo legal, tornando os autos passíveis de nulidade, além do que a motivação embasadora é desproporcional e inconsistente, tanto sob o aspecto da conformação com a norma legal, quanto em relação à legitimidade das despesas.

Análise

6.7.3. Em momento algum, o gestor trouxe aos autos documentos capazes de justificar as irregularidades tratadas nestes autos. A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967.

6.7.4. O responsável foi chamado aos autos em razão de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resultou dano ao erário federal (Lei 8.443/1992, arts. 8º, 12, inciso II), tendo sido apurado os fatos, identificado o responsável e quantificado o dano, pressupostos essenciais à instauração do processo de tomadas de contas especial.

6.7.5. Foi fixada a responsabilidade do ex-prefeito por irregularidades no processo licitatório e pelo superfaturamento verificado na aquisição de UMS. O entendimento nesta Corte de Contas é no sentido de se atribuir responsabilidade a tais autoridades por “irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo, ocorridas na condução de assuntos de sua competência”, conforme expõe o Voto condutor do Acórdão 213/2002-TCU-Plenário.

6.7.6. As informações contidas nos autos indicam que o responsável, na condição de titular da pasta, orientou o processo de compra, pois autorizou a aquisição (peça 2, p. 4); designou a Comissão de Licitação (peça 2, p. 6), e indicou o seu irmão, Cleomar Henrique Hellmann, para Presidente da CPL; convalidou os atos da Comissão, ao assinar o Termo de Homologação e Adjudicação da Carta Convite 23/2002 (peça 3, p. 7); e, como ordenador da despesa, autorizou o empenho (peça 3, p. 9-11) e o pagamento (peça 3, p.17-18). Ainda, solicitou os recursos ao Ministério da Saúde (peça 1, p.32) e encaminhou e assinou o Plano de Trabalho (peça 1, p. 32- 40), bem como o termo de convênio (peça 1, p. 51), no qual se comprometeu a bem gerir os recursos transferidos. Como se vê, o Sr. Prefeito cuidou de

controlar, de perto, todos os procedimentos, indicando, inclusive, um membro da família para presidir as compras.

6.7.7. Nos atos da Licitação, verificam-se erros grosseiros, como a inexistência de pesquisa de preço para certificar-se de que o preço ofertado pelo licitante vencedor era compatível com o de mercado; modalidade de licitação em desacordo com a Lei; fracionamento do objeto; e sócios em comum entre empresas supostamente concorrentes.

6.7.8. Senão fosse por essas circunstâncias, deve ser considerado também que 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 o controle, conforme se extrai do Acórdão 1685/2007-TCU-2ª Câmara:

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.

6.7.9. No quesito “quantificação do dano”, 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, realizada pela CGU/Denasus e posteriormente aperfeiçoada e aprovada pelo TCU, cuja metodologia encontra-se disponível no site do TCU, como já mencionado, e sobre a qual o responsável não fez qualquer observação.

6.7.10. Como se vê, os órgãos de fiscalização buscaram todos os elementos necessários à quantificação do dano, os quais foram levados ao conhecimento do gestor. Contudo, a defesa optou pela negativa veemente de todos os fatos e procedimentos que dão suporte a este processo, sem apresentar qualquer comprovação.

6.8. **Argumento – Os atos tiveram como motivação o bem comum (peça 25, p. 16-17)**

6.8.1. Tece comentários sobre a legalidade e a legitimidade da despesa, e afirma que por legalidade e legitimidade se entende a conformação com a lei, como também, com a moral administrativa e com o interesse coletivo, indissociável de toda atividade pública.

6.8.2. Assevera que todos os atos tiveram motivação explícita de atendimento ao bem comum, e foram praticados sob a égide de mandamento legal; que os serviços de saúde, desde o final de sua gestão até a presente data, operacionalizam-se com a utilização do bem adquirido; que as fases da despesa foram efetivamente cumpridas, com regular liquidação, tudo de acordo com a legalidade e legitimidade, não sendo justo falar em qualquer responsabilização, ou, até mesmo, se cogitar de glosa das despesas, sob pena de ensinar o enriquecimento sem causa do Governo Federal/Ministério da Saúde.

Análise

6.8.3. Comenta o responsável que a legitimidade diz respeito não à obediência formal do preceito superior, mas ao real atendimento das necessidades públicas. Contudo, o preceito não se aplica à situação em análise. A UMS foi adquirida em 1º/5/2002, e há informação nos autos de que apenas em junho/julho de 2003 se contratou profissional na área de odontologia para atendimento na unidade móvel (peça 7, p. 7-16). Em 4/4/2005 (cerca de três meses após o início da administração sucessora), a fiscalização da CGU relativa ao 15º sorteio (Relatório de Fiscalização/CGU 447) registrou que o ônibus encontrava-se em condições precárias de funcionamento, com o pneu furado, vidros quebrados, ausência do tampão do teto e pára-choques quebrados. Àquela data, muitos equipamentos tinham sido retirados para evitar furtos e deterioração (peça 8, p. 40-41).

6.8.4. Segundo o Relatório do Denasus, não havia profissionais definidos para trabalhar no ônibus, em razão do mesmo estar parado no pátio da Secretaria de Obras do Município desde o final do ano de 2003, conforme informação da então Secretária de Saúde, através do Ofício 143/SEMUSA/2006 (peça 1, p. 20). Vê-se, pois, que a UMS funcionou alguns poucos meses, o que não permite dizer que alcançou os fins para os quais foi adquirida, afrontando a legalidade e a legitimidade da despesa.

6.8.5. É de se ressaltar que o responsável teve as suas contas do ano de 2003 e 2004 julgadas irregulares, com trânsito em julgado, pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, conforme lista constante no endereço <http://www.tce.ro.gov.br/nrAno.aspx>. Uma das causas apontadas no Parecer

Prévio 146/2004 daquele Órgão foi a total ausência de estrutura adequada para funcionamento das instalações de escolas, postos de saúde e prédio da própria Prefeitura.

6.8.6. Ao contrário do alegado, a cobrança do débito não constitui enriquecimento ilícito por parte da União, uma vez que decorre da demonstração de sua ocorrência e do estabelecimento do nexo causal entre a conduta do responsável e o ilícito praticado, respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

6.8.7. Necessário se faz ressaltar que o débito imputado ao responsável decorre de superfaturamento, e não da liquidação da despesa ou de objetivos não alcançados. Eis que, se assim fosse, o débito corresponderia à totalidade dos recursos repassados.

IV – Preliminar – Da Inexistência de Dolo (peça 25, p. 18-22)

6.9 Argumento – Da inexistência de dolo (peça 25, p. 18-20)

6.9.1. De início menciona que não tinha condições de estar presente em todos os episódios que contribuíram para o seu chamamento nos autos. Alega que se deve atentar para a absoluta ausência de dolo para com os supostos fatos ensejadores da reanálise da Prestação de Contas, primeiro porque não lhes deu causa, e, segundo, porque jamais objetivou agir de forma contrária aos termos pactuados no Convênio. Acrescenta que em momento algum se “muniu de animus”, vontade deliberada de praticar ilicitudes. Cita a doutrina de E. Magalhães Noronha, para discorrer sobre o conceito de culpabilidade.

6.9.2. Só existem, pois, duas possibilidades para a existência de crime, a primeira exige a presença do dolo e a segunda exige pelo menos a presença da culpa. Afirmar que não pode ser enquadrado em nenhuma das duas hipóteses previstas em lei. Por um lado, porque não quis o resultado descrito no bojo daquele Parecer, e, por outro lado, porque não deu causa ao resultado como já se salientou a sociedade. Menciona julgado do TJSP e do TACRIM-SP para realçar a importância do elemento subjetivo na configuração do delito. Acrescenta que os crimes previstos no Decreto-Lei 201/1967 não são de mera conduta, mas envolvem um resultado de dano ou de perigo, ínsito na conduta do agente.

6.9.3. Por outro lado, pugna no sentido de que seja considerada a conduta ético-moral do Requerente, levando-se em consideração toda a sua vida pública.

6.9.4. Traz à colação jurisprudência (TJSP, RT 473/344) acerca dos crimes previstos no DL 201/1967, assentado que não se deve punir – pois não houve o crime – ato caracterizado por simples irregularidade. Assevera, ao final, que as supostas infrações à Lei 8.666/1993 e suas alterações, conquanto, *in tese*, constituam inegáveis irregularidades administrativas, não chegam a tipificar a infração penal prevista no Decreto Lei 201/1967, para a qual se exige uma multiplicidade de elementos, relativos à ação, à injuridicidade e à culpabilidade.

Análise

6.9.5. O gestor reconhece a existência “de inegável irregularidade administrativa”, mas pauta a sua defesa nos crimes previstos no DL 201/1967, quando os assuntos tratados nestes autos são de ordem administrativa e constitucional.

6.9.6. O Parágrafo Único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exatidão no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa, conforme Voto do Acórdão-1905/2004-TCU-Segunda Câmara. Nessa perspectiva, “a boa reputação do Responsável não tem o condão de descaracterizar eventual reprovabilidade de sua conduta”, nos termos já deliberado por este TCU.

6.9.7. Sobre os institutos trazidos pela defesa, conforme emanado no Acórdão 8682/2011-TCU-2ª Câmara, a orientação jurisprudencial mais recente é a de culpa presumida e de responsabilidade objetiva do gestor, nos termos do Acórdão 1.333/2009-TCU-Plenário:

“11. No caso vertente, trata-se da obrigação constitucional de o gestor demonstrar, em sede de prestação de contas, que adMinistrou o patrimônio público de acordo com a lei, conforme fez registrar em Voto proferido no Acórdão 3186/2008- 2ª Câmara:

(...)

7.7 Por seu turno, a alegação de inexistência de dolo não socorre à recorrente, pois não se trata aqui de uma culpabilidade subjetiva, oriunda da intenção do agente em apropriar-se

ilicitamente dos recursos federais, para o qual dever-se-iam provar o dolo ou culpa, a causação do resultado e o nexo de causalidade. A imputação de responsabilidade fundamenta-se na incidência de hipóteses legais objetivas, que não apresentam nenhum pressuposto de má-fé, locupletamento ou desfalque. Trata-se de responsabilidade objetiva do gestor, que independe da verificação de culpa ou dolo. Nesse sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: Acórdão 15/2005 – Segunda Câmara, Acórdão 1551/2005 – Segunda Câmara, Acórdão 1905/2004 – Segunda Câmara, Acórdão 698/2006 – Primeira Câmara, Acórdão 485/2004 – Segunda Câmara, Acórdão 1905/2004 – Segunda Câmara, Acórdão 3133/2004-Primeira Câmara, dentre outros.’

6.9.8. A propósito, torna-se oportuno citar o voto condutor do Acórdão 423/2012 – TCU – Plenário, o qual acerca do conceito de boa-fé, trouxe à colação o seguinte excerto do parecer da lavra do Dr. Ubaldo Caldas, ex-Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, exarado nos autos do TC 010.600/1987 (Acórdão 40/1999-TCU-Plenário):

...cumpre de início perquirir sobre o conceito de boa-fé. DE PLÁCIDO E SILVA (Vocabulário Jurídico, vol. I, 12ª ed., Forense, 1993, p. 327), assim a define, verbis:

'Sempre se teve boa fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, consequentemente, protegida pelos preceitos legais. Dessa forma, quem age de boa-fé, está capacitado de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e legal'.

A boa-fé, assim, pressupõe que o agente não tenha consciência da ilicitude dos atos que praticou. É necessário que essa inconsciência sobre a ilicitude seja inevitável, invencível, isto é, que não possa ser atribuída à negligência ou à desatenção do agente. Assim, se o agente tem consciência da ilicitude dos atos, ou se o desconhecimento era evitável, e mesmo assim ele os pratica, sua conduta é culpável, reprovável, e, por isso, não há de cogitar a boa-fé.

A boa-fé, fazendo-se um paralelo com o Direito Penal, equipara-se à ausência de culpabilidade, isto é, inexistência de reprovabilidade da conduta.

6.9.9. No processo, a responsabilidade do gestor encontra-se plenamente configurada. Conforme já demonstrado (item 6.7.3-6.7.10, supra), o responsável foi chamado aos autos em razão de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resultou dano ao erário federal (Lei 8.443/1992, arts. 8º, 12, inciso II). Foi fixada a responsabilidade do ex-prefeito por irregularidades no processo licitatório e pelo superfaturamento verificado na aquisição de UMS. O responsável como titular da pasta e ordenador de despesa orientou todas as etapas da despesa, inclusive designando seu irmão para presidente da Comissão de Licitação. Nos atos da Licitação, verificam-se erros grosseiros, para fugir à competição como: inexistência de pesquisa de preço para certificar-se de que o preço ofertado pelo licitante vencedor era compatível com o de mercado; modalidade de licitação em desacordo com a lei; fracionamento do objeto; e sócios em comum entre empresas supostamente concorrentes. Ao final foi constatado o superfaturamento, calculado nos termos da metodologia de cálculo de superfaturamento em unidades móveis de saúde, referido nestes autos.

6.9.10. Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006. p. 825-826), expõe da seguinte forma a questão do elemento subjetivo na responsabilidade pessoal do agente estatal:

‘No enfoque tradicional, costuma-se afirmar que a responsabilidade civil do Estado independe da presença de um elemento subjetivo, mas que a responsabilização civil do agente estatal que provocou o dano pressupõe a prova da culpa ou do dolo. Essa interpretação retrata uma leitura textual do art. 37, § 6º da Constituição. Quando muito pode refletir concepções ultrapassadas quanto ao exercício da função pública.

(...)

Ora, a simples consciência de que os cofres públicos poderão arcar com sérios prejuízos em virtude da conduta pessoal basta para impor um dever de grande cuidado e cautela ao agente estatal.

Portanto a responsabilidade civil do agente tende a uma objetivação da culpabilidade idêntica àquela que se processa quanto ao próprio Estado.’

6.9.11. Dessa forma, em face dos procedimentos licitatórios que vieram a lume e da completa ausência de comprovações ou indícios que possam elidir as irregularidades constatadas, configura-se conduta incompatível com o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento, zelosa com a coisa pública. Inclusive, constatada a fraude e a centralização das decisões na figura do então Prefeito, o dolo é manifesto.

6.10. Argumento – As atribuições foram delegadas (peça 20-21)

6.10.1. O Prefeito é obrigado a desconcentrar funções, poderes ou atribuições aos seus subalternos, e a omissão ou negligência desses, se decorrentes, não podem ser debitadas ao Prefeito. Dir-se-á, então, que o Prefeito, se não é responsável diretamente, o é indiretamente por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Nada, porém, mais inconsistente. É que, em matéria administrativa e/ou do direito administrativo financeiro, tais tipos de culpa não prevalecem com a mesma compreensão e muito menos por expressão interpretativa. Há que se ter, senão dolo, pelo menos culpa manifesta do Prefeito, resultante de má-fé ou erro grosseiro.

6.10.2. Portanto, maiores seriam as razões para a não imputação de quaisquer responsabilidades ao gestor, considerando-se, também, a inexistência do nexo causal entre os fatos descritos no bojo do relatório e a pessoa do Requerente.

6.10.3. Apresenta posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia quando da apreciação do Processo 1978/2001, que versava sobre a Prestação de Contas do Município de Ariquemes, exercício 1999, o qual desenvolve teses idênticas às apresentadas pela defesa.

Análise

6.10.4. A responsabilidade do ex-gestor foi analisada nos itens 6.7.3 a 6.7.8, supra.

6.10.5. Acrescente-se apenas que, ao assinar o termo de convênio, comprometeu-se a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela licitude dos pagamentos dele decorrentes. Este é o entendimento deste TCU, já manifestado em diversas oportunidades, a exemplo do Acórdão 2.309/2003-TCU-2ª Câmara e do Acórdão 471/2007-TCU-Plenário.

6.10.6. Da mesma forma, como ordenador, contribuiu para ocorrência de despesa. Antes disso, solicitou os referidos bens ao Ministério da Saúde. Como se verifica, o responsável deve responder pelos atos efetivados como administrador e ordenador de despesa.

6.10.7. Com base nessas informações, pode-se concluir que o Sr. Prefeito estabeleceu o escopo e os limites dos atos praticados na aquisição das unidades móveis de saúde, quando apresentou e conseguiu a aprovação das unidades móveis nos termos executados pela Comissão de Licitação, cujo presidente era pessoa de seu círculo familiar, e ordenou o pagamento conforme proposta apresentada pela empresa supostamente vencedora do certame, já que os institutos que permitiriam a competição foram inobservados. A documentação demonstra a preponderância das ações levadas a efeito pelo ex-prefeito, em detrimento da plena responsabilidade a ser exercida por seus colaboradores. Os atos executados pelo ex-prefeito foram, pois, decisivos para a efetivação das irregularidades, configurando-se erros grosseiros no processo licitatório, a indicar a omissão da autoridade.

6.10.8. O Acórdão 1247/2006-TCU-1ª Câmara define que a delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados, e que o Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados, tendo em vista o instituto da culpa *in eligendo*, da culpa *in vigilando* e do poder-dever de fiscalização, o qual dá ao agente público a prerrogativa de revisão de atos.

6.10.9. Nesse sentido, na qualidade de Prefeito, era de sua responsabilidade estar atento à legislação em vigor, agindo com diligência e com o dever de cuidado.

6.10.10. Dessa forma, não cabe a argumentação apresentada.

V – Preliminar – Das irregularidades insanáveis (peça. 25, p. 22-23).

6.11. **Argumento – As despesas foram pactuadas no Plano de Trabalho (peça 25, p. 22)**

6.11.1. Os objetivos buscados na realização do convênio foram descritos no próprio Plano de Trabalho, aprovado pelo Ordenador de despesas do Fundo Nacional de Saúde/FNS/MS, e os valores foram propostos com base em pesquisas de preços, nos valores correspondentes às emendas parlamentares ao Orçamento da União/MS/SUS/FNS; os objetivos foram realizados e se reverteram, e ainda se reverterem, em benefícios aos municípios. Não se tratam de irregularidades insanáveis, se é que realmente existiram.

Análise

6.11.2. Cabe ressaltar que o plano de trabalho define o objeto e prevê parâmetros de custos, a partir do qual cabe ao gestor, em sua esfera de decisão, optar pelos procedimentos de compra, dentro dos limites impostos pela legislação. Os preços aprovados pelo órgão repassador visam a estabelecer o valor a ser repassado e não o valor a ser utilizado na licitação que vier a ser realizada, o qual, de acordo com a Lei 8.666/1993, deverá 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. Não fosse por isso, no Termo do Convênio não haveria previsão de devolução de eventual saldo de recursos, a teor do disposto no Parágrafo Quarto da Cláusula Quarta do Convênio. Caso se entendesse correta a tese da defesa, os órgãos repassadores seriam os responsáveis pelos preços dos bens e serviços adquiridos em todos os convênios firmados. Portanto, descabe utilizar o plano de trabalho como justificativa aos procedimentos de compra que foram realizados.

6.11.3. Ademais, o então prefeito era livre para aderir ou não ao esquema de repasse de recursos provenientes de emendas parlamentares que se configurava. Vê-se, inclusive, que o objeto adquirido nem mesmo tinha condição de funcionamento por falta de profissionais, cuja contratação somente veio a ocorrer um ano depois da aquisição, e que o sucateamento do bem ocorreu de forma célere, conforme registrado nestes autos.

6.11.4. Portanto, em face da responsabilidade pessoal do gestor e ordenador de despesas, que não se transfere, o argumento não procede.

6.12. Argumento – Irregularidades meramente formais (peça 25, p. 22-23)

6.12.1. Menciona que está assente na doutrina, sufragada pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que a irregularidade insanável é aquela revestida de improbidade administrativa, conforme Voto condutor do Min. Celso de Mello do STF, no RE. 1604328 – SP, DJU 6/5/1994).

6.12.2. Acrescenta que o Supremo Tribunal Federal consolidou a jurisprudência do TSE, neste aspecto, conforme se depreende de suas decisões nos termos dos seguintes julgados: AC. 110.138; Rec. 10.138; 12.571; 10.266; 12.768; 10514).

6.12.3. Entende que as irregularidades constantes dos autos são meramente formais, que não se equiparam aos comportamentos desonestos capazes de revelar prática de atos de improbidade administrativa, e que são imperfeições e ou impropriedades de natureza eminentemente técnica. Ao final, aduz que as supostas impropriedades apontadas não impossibilitaram a realização da Ação Fiscalizatória e não podem ser vislumbradas, pois não há irregularidade insanável.

Análise

6.12.4. Já ficou demonstrado ao longo da análise procedida, que os atos impugnados não se enquadram na hipótese apresentada pela defesa. O responsável não apresentou qualquer elemento que demonstrasse ter havido engano quanto aos indícios de fraude. As irregularidades não são meramente formais, e tiveram consequências danosas ao erário e ao interesse da população.

6.12.5. Reitera-se que o responsável foi citado pelo Tribunal em razão de superfaturamento constatado na aquisição da UMS, e a revisão do parecer inicial que aprovou as contas ocorreu em razão de fortes indícios de que não se alcançou a finalidade para a qual a despesa foi processada, conforme sugestão do Grupo de Trabalho criado pela Portaria SE 20/2006, do MS, embasado no relatório CGU 447, de 14/4/2005.

6.12.6. Assim, a jurisprudência citada não socorre o gestor.

6.13. Argumento – Tempo decorrido (peça 25, p. 24)

6.13.1. Pede que as contas sejam consideradas ilíquidas pelo tempo decorrido, em consonância com as disposições lecionadas no art. 20 da Lei 8.443/1992.

Análise

6.13.2. Este argumento foi analisado no item 6.2, supra, não se configurando os pressupostos necessários à aplicação do dispositivo em comento.

6.14. Argumento – Atuação da fiscalização desconforme com as normas de auditoria (peça 25, p. 24-25)

6.14.1. As equipes técnicas (CGU/Denassus e Secex/4) não laboraram em estrita conformidade com normas que disciplinam a matéria “Auditoria”, uma vez que não diligenciaram para a correta apuração dos fatos, e que só agiram para a ratificação do parecer relativo à Prestação de Contas, muito após a deflagração da operação “sanguesuga”, ficando restritas apenas e tão somente a impressões pessoais, a ouvir dizer, aos supostos feitos da polícia federal e aos resultados da CPI instaurada no Congresso Nacional, levando-se a impressões pessoais e entendimentos isolados.

6.14.2. Em momento algum, o Órgão repassador dos recursos exerceu o acompanhamento e/ou a fiscalização do objeto dos recursos, tampouco adotou medidas tempestivas para evitar a reanálise das contas prestadas, pois, somente no exercício de 2006, é que cuidou pela busca da correta aplicação dos valores repassados, com lapso de mais de quatro anos do efetivo repasse dos recursos e das aquisições realizadas. Ficando destarte, efetivamente, demonstrada a perda do objeto dos procedimentos havidos pela CGU/Denassus/Gescon/RO, por certo, destoantes dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte.

Análise

6.14.3. O assunto em comento foi objeto de análise no argumento 6.5, supra, onde se informa que o TCU, em conjunto com a CGU e com o Denassus, estabeleceu os requisitos mínimos de qualidade dos relatórios de fiscalização, e que os fundamentos do débito imputado ao responsável por meio do Ofício de citação estão definidos na Metodologia de Cálculo de Superfaturamento elaborada pela CGU/Denassus e, posteriormente, aprimorada e aprovada pelo TCU. Registram-se também as fontes de informações observadas pela equipe de fiscalização da CGU/Denassus, cujo relatório goza de fé pública, sendo que os documentos que comprovam as irregularidades na licitação foram juntados aos autos.

6.14.4. Verifica-se também que a fiscalização *in loco* foi efetivada em vários momentos: Relatório de Verificação *in loco* 95-1/2002, de 17/10/2002; Relatório de Verificação *in loco* 54-2/2003, de 23/5/2003; Relatório de Fiscalização 447, da CGU, de 14/4/2005; Relatório de Verificação *in loco* 38-3/2006, de 13/4/2006 (peça 4, p. 6-12); Ação de Fiscalização 4773, da CGU/Denassus, de setembro/2006. Com se vê, o Convênio só não foi objeto de fiscalização no exercício de 2004. No âmbito do TCU, os fatos foram objeto de citação para que o responsável se defendesse. Contudo, não foram apresentados novos elementos que possam elidir as irregularidades no Convite 23/2002.

6.14.5. Dessa forma, fica demonstrada a impropriedade da argumentação.

AUDIÊNCIA

7. Foi encaminhada audiência ao então Prefeito, Marcelino Hellmann, para apresentar razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades identificadas na Ação de Fiscalização 4773, realizada pela CGU/Denassus, referente ao Convênio 3477/2001 (Siafi 435682):

a) Irregularidade: Ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem à entidade verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado.

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

b) Irregularidade: Modalidade de licitação em desacordo com a Lei de Licitações, visto que foi realizado um convite, apesar de o valor de aquisição para a UMS ter sido estimado em R\$ 132.000,00, superando, portanto, o limite de R\$ 80.000,00, estabelecido pela legislação para a realização de Convite, e ensejando a realização de Tomada de Preços.

Norma infringida: Art. 23, inciso II, alínea a, da Lei 8.666/1993;

c) Irregularidade: A despeito da aparente realização de um único convite (23/2002), seu objeto foi fracionado e foram convidadas seis empresas, três para o fornecimento do veículo e três para

fornecimento dos equipamentos /transformação, caracterizando a realização de fato de dois convites e do fracionamento indevido da despesa. A adoção da modalidade convite em detrimento de tomada de preços prejudica a competitividade do certame e a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, visto que restringe a publicidade do certame não exigindo a sua publicação no diário oficial e em jornal de grande circulação e facilita o direcionamento das licitações.

Norma infringida: Art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei 8.666/1993.

d) Irregularidade: Evidência de restrição à competitividade e de direcionamento do certame, já que foram identificados sócios em comum entre as empresas convidadas, como no caso das empresas Santa Maria Comércio Representação Ltda. e Vedovel Comércio Representação Ltda.

Norma infringida: Art. 3º da Lei 8.666/1993.

7.1. Argumento – Buscou-se a economicidade nos atos (peça 25, p. 27)

7.1.1. Argumenta que, na condição de Prefeito, à época dos fatos, sob quaisquer hipóteses, beneficiou-se dos resultados, em face dos supostos fatos apurados naquela ação fiscalizatória a cargo da CGU/Denassus/RO, e seguintes dessa TCE, e que se pautou em buscar a melhor oferta para o fornecimento do veículo, pois, conforme pode ser constatado nos autos, o objeto do convênio foi adquirido nos exatos termos previstos no Plano de Trabalho, inclusive foi operacionalizado com economia, haja vista o saldo bancário devolvido ao Fundo Nacional de Saúde.

Análise

7.1.2. Nestes autos, basta a comprovação da irregularidade e a definição de responsabilidade sobre a matéria controversa. Ressalte-se, de qualquer forma, não ser relevante para a caracterização da conduta reprovável a ocorrência ou não de posterior proveito dos valores desviados por parte do responsável (Acórdão 423/2012-TCU-Plenário).

7.1.3. Com já demonstrado, todos os procedimentos indicadores de competição, previstos na lei, não foram obedecidos, sendo estranhável o argumento de que se buscou a melhor oferta. O responsável foi ouvido pela ausência de pesquisa de preços nos autos da licitação, conforme Relatório Denassus à peça 1, p. 11, não tendo apresentado documento hábil a desfazer a irregularidade, que contribuiu para o superfaturamento constatado.

7.1.4. O saldo devolvido diz respeito ao saldo da aplicação financeira, devolvido nos termos solicitados pelo FNS quando da aprovação das contas (peça 2, p. 43, apenso). O cumprimento de obrigação primária do conveniente não tem o condão de alterar o entendimento quanto às fraudes processadas na licitação.

7.2 Argumento – Cadastro das empresas, competência da Comissão (peça 25, p. 27)

7.2.1 Com relação à regularidade fiscal e demais informações cadastrais das empresas junto a Secretaria da Receita Federal/MF e Sefin/RO, cumpre informar que o Peticionante não tinha conhecimento dos fatos, mesmo porque tal atribuição é de competência única e exclusiva da Comissão Permanente de Licitação, nos termos lecionados nos §§ 1º ao 5º e caput do art. 51 da Lei Federal de Licitações e Contratos.

7.2.2. Por outro lado, deve ser levado em consideração que apesar das impropriedades levantadas, se é que existiram, que as empresas até então sob suspeição cumpriram de forma satisfatória com os objetos da licitação, não se verificando quaisquer fatos que ensejassem a descontinuidade das ações e serviços de saúde a cargo da municipalidade.

7.2.3 Portanto, as irregularidades meramente formais, que não lesionam a Administração, não devem induzir ao desfazimento, mesmo admitido a motivação posterior. Traz à colação excertos doutrinários e jurisprudenciais sobre os limites à invalidação dos atos jurídicos.

Análise

7.2.4. Dadas as diversas evidências de que o procedimento foi fraudado em sua inteireza, (falta de pesquisa de preço, modalidade de licitação incompatível com a despesa, fracionamento, coincidência de sócios entre as empresas participantes), e considerando a participação do Sr. Marcelino em todas as etapas da despesa, como bem foi demonstrado nos itens 6.7.5. a 6.7.8. supra, e, ainda, o dever hierárquico de supervisão, conforme itens 6.10.4 a 6.10.9 deste relatório, a responsabilidade do então Prefeito se configura independente da Comissão de Licitação.

7.2.5. Por falta de evidências confiáveis acerca do exato cumprimento da obrigação pelas empresas no momento de entrega do bem é que foi cobrado o superfaturamento, não tendo sido imputado débito total, o que levaria a invalidar todos os atos.

7.2.6. Assim, também essas alegações não se prestam a elidir as irregularidades constatadas.

7.3. Argumento – As fases da despesa foram cumpridas (peça 25, p. 29).

7.3.1. A Comissão de Recebimento de Bens e Serviços do Município efetivamente agiu no cumprimento do seu dever de ofício, tendo o veículo e os equipamentos sido incorporados ao acervo patrimonial do município, significando dizer com isso que as fases da despesa (arts. 62, 63 e 64) da Lei Federal 4.320/1964 foram cumpridas.

Análise

7.3.2. Este não foi o questionamento. De fato, a despesa foi empenhada e paga. Contudo, apesar de ter sido indicada Comissão para recebimento dos bens (peça 3, p.12), o atesto foi assinado por pessoa alheia ao respectivo ato (peça 1, p. 17).

7.4. Argumento – Modalidade incompatível com a despesa (peça 25, p. 29)

7.4.1. No que diz respeito ao suposto descumprimento do art. 23, inciso II, da Lei Federal 8666/1993, não houve qualquer conduta no sentido de frustrar o caráter competitivo do certame, considerando-se que pelo teor do ato convocatório, Convite 23/2002/CPL/CNR, em momento algum se vislumbra a indução de cláusulas impeditivas e destinadas a assegurar a vitória de qualquer dos participantes do certame licitatório.

Análise

7.4.2. Em cumprimento à lei das licitações, cabe ao gestor optar pelos procedimentos licitatórios que imprimam maior competitividade ao certame, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. No caso, o valor do bem licitado indicaria a necessidade de se realizar o procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços.

7.4.3. É entendimento pacífico deste Tribunal que a preterição indevida do procedimento de aquisição mais amplo, que leve em conta o valor total estimado do objeto, caracteriza fuga à modalidade licitatória adequada e fracionamento irregular da despesa (Acórdãos 1482/2005, 1568/2007, 329/2008, TCU-2ª Câmara; 114/2008, 2428/2008, 3550/2008, 3172/2007, TCU-1ª Câmara, e 139/2007-TCU-Plenário).

7.4.4. Poderiam ser realizadas duas licitações na modalidade Tomada de Preços, ou uma licitação nessa modalidade, por itens, conforme expresso na Súmula TCU 247, com isto propiciando o acesso ao certame licitatório do maior número possível de interessados. Contudo, preferiu o gestor realizar dois convites, sob o mesmo número.

7.4.5. Dessa forma, não é possível acatar a argumentação apresentada.

7.5. Argumento: Da suposta prática de sobrepreço (peça 25, p. 29).

7.5.1. No que diz respeito à suposta prática de sobrepreços, essa não poderá vir, sequer, a ser vislumbrada, até porque, quando da elaboração do Plano de Trabalho do convênio, a Administração Municipal, por seu órgão de planejamento, realizou ampla pesquisa de preços, no exercício de 2001, junto às empresas do ramo, que foi efetivamente aprovada por ocasião da formalização do convênio. Os preços supostamente apurados na ação fiscalizatória a cargo da CGU/Denasus/RO se deram muitos anos após a realização da licitação, em 2006, ou seja, mais de quatro anos da avença, significando com isso dizer que os veículos, ante a tendência do mercado, ano de fabricação, modelo, dentre outros, de certo se apresentam depreciados. Após exatos quatro da avença, não poderia a CGU/Denasus/RO asserir que houve superfaturamento de preços.

Análise

7.5.2. 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.

7.5.3. Os preços médios dos veículos, no caso de “ônibus”, foram calculados segundo classificação do veículo no código da tabela de preços de referência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO), que utiliza a

tabela Fipe como referência; para **veículos usados**, o preço de referência da Sefaz/RO (Tabela do IPVA) no ano de aquisição.

7.5.4. 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. 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. Como se observa, os valores referenciais que apontaram o superfaturamento nos serviços de transformação e aquisição de equipamentos foram cotejados de forma separada, o que imprime maior solidez à metodologia.

7.5.5 Com relação a esse último componente do custo, a equipe do Denasus/CGU destacou as diferenças de qualidade na montagem das UMS. Os valores utilizados como referência 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, o que é o caso do veículo adquirido, no qual inexistia a marca/fabricante dos equipamentos adquiridos (peça 1, p. 20).

7.5.6. Ademais, 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.

7.5.7. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, utilizados como referência, foram também levados em consideração, além dos valores da pesquisa de mercado efetuada pela CGU/Denasus, os custos praticados em 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoim e demais empresas envolvidas, que representam mais de 80% do universo fiscalizado.

7.5.8 Os preços dos equipamentos referentes aos exercícios financeiros anteriores foram estimados utilizando-se a metodologia de deflação por índice de preços. Caso não houvesse índice de preços específico, como no caso dos equipamentos médico-odontológicos, foi utilizado, no âmbito desta metodologia, o Índice Nacional de Preços ao Consumido Amplo – IPCA. A data-base estipulada para a deflação dos equipamentos integrantes das Unidades Móveis de Saúde foi o mês de dezembro de cada ano, conforme se encontra detalhado no documento, ao qual tem acesso amplo o responsável e qualquer cidadão; inclusive, com o detalhamento em tabelas anexas.

7.5.9. Para conferir ainda mais conservadorismo aos critérios adotados, considerou-se a prática de superfaturamento apenas nos casos em que os valores praticados excedessem os valores médios de mercado das unidades móveis de saúde em mais do que 10%, patamar esse que absorve eventuais discrepâncias decorrentes de especificidades locais, como frete, mão de obra, entre outras. Note-se que as alterações efetuadas e aprovadas pelo Plenário do TCU mediante Questão de Ordem na Sessão de 20/5/2009 foram benéficas aos responsáveis, pela abrangência do levantamento e pela margem considerada para definição do superfaturamento.

7.5.10. Quanto à retificação do preço pelo Plano de Trabalho aprovado, o assunto foi objeto de menção no item 6.11.2, *supra*. Acrescente-se, ainda, que as falhas, irregularidades e fragilidades, relacionadas à atuação irregular do órgão concedente (FNS/MS), que contribuíram para a ocorrência sistemática de fraudes nos convênios para aquisição de UMS, foram analisadas no âmbito do processo 018.701/2004-9, que trata do Relatório de Levantamento de Auditoria no Fundo Nacional de Saúde (FNS), realizado por esta 4ª Secretaria de Controle Externo em cumprimento à determinação contida no Acórdão 1.207/2004-TCU-Plenário, com o objetivo de verificar os critérios adotados na celebração de convênios para aquisição de Unidades Móveis de Saúde (UMS) e os critérios para análise das respectivas prestações de contas. O Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 1.147/2011, prolatado em 4/5/2011, ao julgar o citado processo, proferiu diversas determinações e recomendações ao Ministério da

Saúde como objetivo de prevenir as citadas ocorrências e de aprimorar a gestão de convênios federais no âmbito daquela pasta ministerial e ainda aplicou aos gestores responsabilizados naqueles autos a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

7.5.11. E, ademais, as irregularidades que ocorreram no órgão concedente não afastam a responsabilidade do gestor na execução da licitação, e nem as justificam. Apenas as ratificam.

7.5.12 Incabível, pois, a argumentação apresentada.

7.6. **Argumento – Apresentam-se ilações quanto à responsabilidade do gestor (peça 25, p. 30-31)**

7.6.1. O entendimento jurisprudencial é sustentado pela máxima de que se houver qualquer dúvida a respeito da autoria e culpabilidade, mister se faz aplicar o brocardo jurídico do *in dubio pro reo*. Traz à colação entendimento doutrinário e jurisprudencial no que tange à suposição e indícios de provas. Menciona a ausência de dolo e/ou má-fé nos atos da Comissão de Licitação, e que as supostas ilações e impressões pessoais, per si sós, não têm o condão para incriminar o Peticionante, tampouco poderiam servir para a retificação do parecer pela aprovação da prestação de contas, nem para a conversão dos presentes autos nesta TCE/TCU. Menciona então o princípio da razoabilidade. Reitera que os técnicos da CGU/Denass/TCU desconsideraram regras básicas de auditoria, e que há o prejulgamento do Peticionante.

Análise

7.6.2. Repetiu-se à exaustão acerca das irregularidades processadas no processo licitatório em questão (Convite 23/2002). Não se trata de indícios, e, muito menos, suposições. Os fundamentos do relatório foram apresentados, e a defesa não apresentou comprovação contrária à existência de fraude na execução do Convite 23/1001; ao contrário, tem reconhecido a existência dos fatos alegados. Consabida a regra primária de direito que declina o ônus da prova a quem alega, estatuída na forma do brocardo latino *allegare nihil et allegatum non probare paria sunt* (nada alegar e não provar o alegado se equivalem).

7.6.3. O procedimento adotado nesta TCE é o previsto na Lei 8.443/1992, que rege os atos deste TCU. Portanto, em face das questões que foram discutidas, não há que se falar em prejulgamento. As irregularidades vêm sendo analisadas dentro das circunstâncias concretas que nortearam a atuação do gestor.

7.7. **Argumento – Editais aprovados por parecer jurídico (peça 25, p. 31)**

7.7.1. Em cumprimento ao Parágrafo Único do artigo 38, da Lei 8666/1993, o parecer jurídico aprovou as minutas dos editais de licitação, não cabendo ao Peticionante exarar juízo de conteúdo. Ademais, o Tribunal de Contas da União já se manifestou de longa data sobre o dever da Administração de indenizar o contratado quando o serviço tiver sido executado (Decisão 321/1995- Plenário, sessão de 12/7/1995).

Análise

7.7.2. Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-TCU-1ª Câmara, 2753/2008-TCU-2ª Câmara e 1801/2007-TCU-Plenário), no sentido de que o fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

7.7.3. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. A obrigação de prestar contas dos recursos recebidos por meio de convênio é do gestor que o assina e o gerencia, responsabilidade que não se delega.

7.7.4. O entendimento de que a prática de atos baseados em fundamento jurídico isenta de culpa o administrador somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, este Tribunal, quando do julgamento, deve verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência (Acórdãos 374/99-TCU-1ª Câmara; 451/2000-TCU-1ª Câmara; 475/2001-TCU-1ª Câmara, Decisões 289/96 – Plenário-TCU; 728/98 – Plenário-TCU; 74/97-TCU-Plenário; e 240/2001-TCU-1ª Câmara). No caso em análise, não se denota tais pressupostos no Parecer de peça 3, p. 5-6.

7.8. Argumento – Impossibilidade de sancionamento em face da prescrição (peça 25, p. 33-41).

7.8.1. Ainda por oportuno, frise-se não haver como se falar em continuidade delitiva, visto que, somente em 2012, é que foram apurados, através deste Procedimento Administrativo de TCE, os fatos narrados na fiscalização.

7.8.2. Da mesma forma que as sanções penais, as sanções de cunho administrativo, referentes a atos de improbidade, sujeitam-se a um lapso temporal para serem levadas a efeito. Reconhece que não se trata aqui de ação de improbidade administrativa e traz a lume o art. 23 da Lei 8.429/1992.

7.8.3. Assim, de igual forma, deve ser observada, mais uma vez, a época em que ocorreram os supostos fatos apontados. No caso, verifica-se que a ocorrência do certame licitatório deu-se em 2002, consoante apurado pela fiscalização realizada a cargo da CGU/Denasus/RO, que fora efetivada somente em julho de 2006, além do que a imposição dos débitos, com a apresentação de justificativas a cargo do TCU, já dista mais de dez anos. De igual forma, os representantes legais, à época dos fatos, encerraram o exercício da função no comando da CPL. Do exposto, vê-se que, embora não se esteja em momento algum imputando responsabilidade direta àqueles, pode-se observar que o lapso prescricional restou atingido, seja considerando o momento de ocorrência dos supostos fatos apurados, seja analisando o momento em que o Peticionante deu término ao exercício das funções que exercia como Prefeito Municipal. Fundamenta-se em Câmara Leal (in CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1994, p. 245).

7.8.4. No entanto, o legislador estabeleceu regras de prescrição e de decadência para o exercício de atividades administrativas específicas, adotando o prazo de cinco anos como lapso temporal a partir do qual prescrevem/decaem certas pretensões/direitos da Administração exercitáveis contra seus agentes e/ou administrados, conforme prazos previstos nas Leis 8.112/1990, 9.873/1999, 9.847/1999, 5.172/1966 e 9.784/1999.

7.8.5. Insiste que, a despeito dessas claras prescrições, os Tribunais de Contas continuam desconsiderando a prescrição quinquenal, a que devem se submeter todos os processos de apuração de supostas irregularidades no setor público. Alega que o longo processo sujeita o acusado a sofrimento inútil, à desonra social, tudo em função da desconsideração autoritária do dever de agir tempestivamente.

Análise

7.8.6. Defende o responsável a prescrição quinquenal a partir do fato gerador.

7.8.7. Registre-se que a matéria foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência no TCU, o qual foi apreciado no **Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário**. Na ocasião, foi firmado entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao erário, de acordo com o posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado no Mandato de Segurança – MS 26.210-9/DF. Nesse sentido, são os fundamentos do Acórdão 92/2011-TCU-Plenário, cujo excerto cita-se a seguir:

No que se refere às ações de ressarcimento pelos danos causados ao Erário, o entendimento deste Tribunal é de sua imprescritibilidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante reiteradas decisões recentes desta Corte, entendimento este ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Mandato de Segurança 26.210 (Sessão Plenária de 04/09/2008). Isso demonstra a gravidade da conduta do agente que dá causa ao dano ao erário, não se lhe aplicando as regras do direito administrativo em geral.

Quanto à possibilidade de aplicação de multa, a regra geral, na ausência de previsão em lei específica, é de que se deva aplicar a prescrição vintenária insculpida nos arts. 177 e 179 do Código Civil de 1916 ou decenal instituída no art. 205 do Novo Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406, de 10/1/2002. Com referência aos prazos já em andamento quando da entrada em vigor do Novo Código Civil, este estabeleceu em seu art. 2.028: ‘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’.

7.8.8. Menciona o responsável o prazo previsto no artigo 23 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), mesmo reconhecendo que estes autos não tratam de improbidade administrativa, nos termos da citada Lei. Cabe esclarecer que os processos de competência deste Tribunal,

nos quais atua no exercício da função de controle externo, possuem regramento próprio, estabelecido na Lei 8.443/1992, não lhes sendo diretamente aplicável o regime prescricional previsto em outras leis.

7.8.9. Dessa forma, não cabe também a analogia com os prazos administrativos em geral. A propósito, o art. 69 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, excepciona os processos administrativos específicos, os quais continuarão a reger-se por lei própria, como é o caso da Lei 8.443/1992. A própria regra prevista na Instrução Normativa – TCU 56/2007 é clara ao ressaltar a possibilidade de se instaurar TCE mesmo após o prazo de dez anos desde o fato gerador, se assim decidir esta Corte de Contas.

7.8.10. Acrescente-se que é iterativo o entendimento do STJ de que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se à ação civil pública apenas em caso de reparação de danos, não nas ações de ressarcimento ao erário, as quais são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a exemplo do Agravo Regimental no Recurso Especial 1185347/RS, Ministro Humberto Martins, 2ª T, DJ 25/4/2012.

7.8.11. Assim sendo, não há como prosperar a argumentação de prescrição quinquenal defendida pelo responsável.

7.9. **Argumento – Ausência de dolo ou culpa para uma eventual definição de responsabilidade (peça 25, p. 41-44).**

7.9.1. Afirma que o caso vertente não se caracteriza como improbidade administrativa, e compara a lei de improbidade administrativa em face dos institutos da lei penal, entendendo que é ponto pacífico que a condenação por improbidade é penal ainda quando proferida em sede de jurisdição cível. Para tanto, se vale de ampla doutrina e jurisprudência, entendendo que para ser aplicada a lei de improbidade, deve-se ter a técnica de subsunção do fato tido como típico à hipótese legalmente prevista de forma abstrata.

7.9.2. Assim, para haver a devida punição de caráter penal, o que não é o caso, em especial a nível desta Corte de Contas da União, como se denota das lições expostas, ao agente do ilícito é preciso que haja uma conduta (omissiva ou comissiva), um fato típico, como disposto taxativamente na lei, o nexo de causalidade ligando àquela e a este e, por fim, que o ato seja doloso ou culposos de modo a provocar ofensa ao bem jurídico tutelado, seja provocando resultados danosos seja a mera conduta de ofender tais bens.

7.9.3. Se as sanções por improbidade administrativa têm a mesma natureza jurídica das sanções penais torna-se impossível definir a ilicitude por meio de conceitos jurídicos indeterminados ou por cláusulas gerais.

7.9.4. Assim, depreende-se que, inobstante a suposta ocorrência apontada muito após a realização do certame licitatório, os supostos fatos não restaram provados nos presente autos; ou seja, a Administração Municipal não operacionalizou com dolo e/ou má-fé; o referido veículo e seus acessórios foram entregues; e, por último, não houve a prática de sobrepreço.

7.9.5. Ao final, requer: a) sejam aceitas as justificativas elencadas, considerando-se, também, tratar-se de falha técnica formal, e considerando-se que as ocorrências levantadas pela equipe de fiscalização da CGU/Denarus/RO foram esclarecidas, arquivando de plano os procedimentos a elas inerentes; b) seja o Peticionante eximido de qualquer sanção administrativa (multa), em face das alegações constantes na presente defesa; c) seja decretada a perda do objeto quanto à reanálise da Prestação de Contas, considerando-se que os fatos ensejadores desta TCE encontram-se prescritos; d) caso não seja esse o entendimento, que seja declarado que as contas se quedem iliquidáveis, com a competente decisão para trancamento do processo, pugnando-se de plano pelo seu arquivamento, sem julgamento do mérito.

Análise

7.9.6. Os critérios para apuração da culpa ou dolo foram discutidos no voto condutor do Acórdão 46/2001-TCU-Plenário:

Outrossim, devemos nos voltar para os ensinamentos de renomados juristas, buscando averiguar os critérios arrolados pela doutrina para a apreciação do elemento culpa. Nesse mister, importa trazer a lume o magistério de Silvio Rodrigues (in Direito Civil, vol. 4, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 2000, p. 144)

'Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correntio em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado in abstracto pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta'.

(....)

Para Maria Helena Diniz, 'o comportamento do agente será reprovado ou censurado, quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente' (in Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, p. 33).

Tais entendimentos doutrinários aplicam-se perfeitamente ao exame de processo de Tomada de Contas Especial, cujas hipóteses de instauração consistem, entre outras, na ocorrência 'de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário', a teor do art. 8º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

7.9.7. No caso em comento, a prática, sem justificativa aceitável, de atos com infringência à norma legal – realização de certame licitatório sem observância a critérios de competição – dos quais resultaram dano ao Erário (superfaturamento), se enquadra no conceito de culpa stricto sensu, vez que é razoável se esperar de um Prefeito que conheça a legislação aplicável às licitações e as sanções a que incorre, em caso de descumprimento dessas normas, os quais fazem parte da rotina do cargo. Diga-se que a conduta reprovável do então Prefeito foi objeto da análise do argumento 6.7, supra.

7.9.8. Além disso, não é necessária a comprovação de dolo para fundamentar deliberações do TCU pela irregularidade das contas. No presente caso, por exemplo, a citação do responsável se deu em razão da prática de dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (Lei 8.443/1992, artigo 126, inciso III, alínea c).

7.9.9. Ademais, como já mencionado, as sanções aplicadas pelo TCU são de natureza objetiva e decorrem da ilegalidade da despesa e irregularidade de contas, as quais não foram elididas pelo responsável, independentemente de considerações acerca dos aspectos subjetivos da autoria.

7.9.10. Assim, as ilações de que as irregularidades não foram comprovadas, não se justificam.

7.10. **Argumento: Da perda do objeto da presente TCE, em face de ação civil por ato de improbidade administrativa (peça 25, p.44)**

7.10.1 A perda do objeto desta TCE se impõe, considerando-se que os fatos dela ensejadores estão sendo apurados nos autos do Processo 2009.41.00.007937-5, Ação Civil por ato de improbidade administrativa, junto a 2ª Vara da Fazenda Federal/RO, cujo ação de certo trará coisa julgada para os efeitos desta Tomada de Contas Especial, considerando-se ainda a ocorrência do *bis in idem*, o que a legislação, a doutrina e jurisprudência brasileira abomina veementemente.

Análise

7.10.2. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a “responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

7.10.3. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver **sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito**. 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.

7.10.4. Esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 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).

7.10.5. Além disso, há que se ressaltar que a competência para o julgamento acerca da regular aplicação de recursos públicos de origem federal, em auxílio ao exercício do controle externo a cargo do Congresso Nacional, é, entre outras competências a essa afetas, atribuição exclusiva do Tribunal de Contas da União, vez que é competência indelegável. Para tanto, basta conferir-se como aplicável ao caso concreto o disposto nos arts. 70 e 71, **caput** e incisos II, VI e VIII, todos da Constituição Federal, e dos arts. 1º, **caput** e incisos I e IX; e 5º, incisos I e VII, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

7.10.6. Por fim, esclarece-se que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007-TCU-Plenário, 2.477/2007-TCU-1ª Câmara e 1.234/2008-TCU-2ª Câmara). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de *bis in idem*, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU nº 128).

3. Comunicações Processuais

Ao Congresso Nacional

8. 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.

9. 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 a 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.

10. 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.

4. Autorização Antecipada de Parcelamento do Débito

11. Em prestígio a economia e celeridade processual e com lastro na jurisprudência recente deste 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

12. 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 convenentes 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.

13. 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.

14. Nesse diapasão, cabe lembrar 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;
- f) encaminhamento desses 1.454 processos provenientes das fiscalizações mencionados a este Tribunal.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. Diante do todo o exposto, é de se concluir que o então prefeito, Marcelino Hellmann, não logrou afastar os indícios de irregularidades a ele imputados. O Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e a Santa Maria Comércio e Representação Ltda. permaneceram silentes, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados (art. 319 do CPC), prosseguindo-se o feito até final julgamento, consoante os termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

20. 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.

21. 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 lograram ser justificadas.

5. Propostas de Encaminhamento

22. 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 revéis** Luiz Antônio Trevisan Vedoin e a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda., prosseguindo-se o feito até final julgamento, consoante os termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) **Rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativas** interpostas pelo Sr. Marcelino Hellmann;

c) **Julgar irregulares as contas do responsável**, Sr. Marcelino Hellmann (CPF: 203.326.292-87), então Prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia/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;

Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
MARCELINO HELLMANN CPF: 203.326.292-87 <i>Então Prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia/RO</i>	16.800,80	13/5/2002
SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. CNPJ: 03.737.267/0001-54 <i>Empresa fornecedora</i>		
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF: 594.563.531-68 <i>Administrador de Fato</i>		

Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF: 594.563.531-68 <i>Administrador de Fato</i>	20.586,57	13/5/2002
MARCELINO HELLMANN CPF: 203.326.292-87		

Então Prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia/RO

e) **Aplicar individualmente** aos responsáveis SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN e MARCELINO HELLMANN 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) **Fundo Nacional de Saúde**, para as providências julgadas pertinentes;

h.3) **Departamento Nacional de Auditoria do SUS**; e

h.4) **Secretaria Federal de Controle Interno**.

2. Estando os autos conclusos para remessa a este Gabinete, os responsáveis Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda. apresentaram sua defesa, ainda que em forma intempestiva (peças 31, 32, 33, e 34). Em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e levando em consideração o princípio do formalismo moderado, envie mediante despacho (peça 35) os presentes autos à Selog, para que analisasse as aludidas alegações de defesa, com a finalidade de ratificar, ou não, a instrução de mérito inicial (peça 28). Nesse sentido, foi elaborada a instrução de peça 39, a qual foi endossada pelos dirigentes da unidade técnica e pelo MP/TCU, nos seguintes termos:

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra MARCELINO HELLMANN, SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. 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: 25000.068931/2001-25	Auditoria Denasus 4773 (peça 1, p. 6-22)	
Convênio Original FNS: 3477/2001(peça 1, p. 44-51)	Convênio Siafi: 435682	
Início da vigência: 31/12/2001	Fim da vigência: 25/2/2003	
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura de Campo Novo de Rondônia		UF: RO
Objeto Pactuado: Aquisição de uma unidade móvel de saúde para fortalecimento do SUS.		

Valor Total Conveniado: R\$ 132.000,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 120.000,00		Percentual de Participação: 90,91	
Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 12.000,00		Percentual de Participação: 9,09	
Liberação dos Recursos ao Conveniente			
Ordens Bancárias – (peça 9, p.11)	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2002OB403982	19/3/2002	22/3/2002 (peça 3, p. 30)	60.000,00
2002OB405668	1/5/2002	7/5/2002 (peça 3, p. 33)	60.000,00

6. histórico

2. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de citações e audiência, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados, em razão das irregularidades delineadas na instrução peça 11, p. 1-23:

Responsável	Ofício Citação (folhas)	Ofício Audiência (folhas)	Recebimento (AR) Publicação (DOU) (folhas)
MARCELINO HELLMANN (Então prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia/RO)	1232/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peça 17)	1232/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peça 17)	24/5/2012 (peça 24)
SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (Empresa fornecedora)	1233 e 1235/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peças 18 e 20)	---	18/5/2012 (peças 21 e 22)
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN (Administrador de fato da empresa Santa Maria Ltda.)	1234 e 1235/2012-TCU/Secex/4, de 14/5/2012 (peças 19 e 20)	---	18/5/2012 (peças 21 e 23)

2.1. As citações foram promovidas em razão do indício de superfaturamento verificado na aquisição da unidade móvel de saúde adquirida com os recursos recebidos por força do Convênio 3477/2001 (Siafi 435682), firmado com o Ministério da Saúde, conforme tabela abaixo:

Cálculo do superfaturamento apontado (peça 11, p. 15-16)

a) Veículo

Valor de mercado (R\$)	Valor pago (R\$)	Débito (90,91%) (R\$)	Data
43.519,30	62.000,00	16.800,80	13/5/2002

b) Transformação/Equipamentos

Valor de mercado (R\$)	Valor pago (R\$)	Débito (90,91%) (R\$)	Data
47.355,00	70.000,00	20.586,57	13/5/2002

2.2. A audiência foi realizada junto ao então prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia, Sr. Marcelino Hellmann, para oportunizar a apresentação de razões de justificativas acerca dos

seguintes indícios de irregularidades identificadas na Ação de Fiscalização 4773, realizada pela CGU/Denasus, referente ao Convênio 3477/2001 (Siafi 435682):

- a) Irregularidade: Ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem à entidade verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado. Norma infringida: Art. 15, inciso V, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993;
- b) Irregularidade: Modalidade de licitação em desacordo com a Lei de Licitações, visto que foi realizado um convite, apesar de o valor de aquisição para a UMS ter sido estimado em R\$ 132.000,00, superando, portanto, o limite de R\$ 80.000,00, estabelecido pela legislação para a realização de Convite e ensejando a realização de Tomada de Preços. Norma infringida: Art. 23, inciso II, alínea a, da Lei 8.666/1993;
- c) Irregularidade: A despeito da aparente realização de um único convite (23/2002), seu objeto foi fracionado e foram convidadas seis empresas, três para o fornecimento do veículo e três para fornecimento dos equipamentos /transformação, caracterizando a realização de fato de dois convites e do fracionamento indevido da despesa. A adoção da modalidade convite em detrimento de tomada de preços prejudica a competitividade do certame e a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, visto que restringe a publicidade do certame não exigindo a sua publicação no diário oficial e em jornal de grande circulação e facilita o direcionamento das licitações. Norma infringida: Art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei 8.666/1993; e
- d) Irregularidade: Evidência de restrição à competitividade e de direcionamento do certame, já que foram identificados sócios em comum entre as empresas convidadas, como no caso das empresas Santa Maria Comércio Representação Ltda. e Vedovel Comércio Representação Ltda. Norma infringida: Art. 3º da Lei 8.666/1993.

2.3. Após a regular notificação dos responsáveis, o Sr. Marcelino Hellmann apresentou os argumentos de defesa acostados à peça 25. A empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e o seu administrador de fato, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, permaneceram, inicialmente, silentes.

2.4. A Unidade Técnica, na instrução à peça 28, analisou os elementos oferecidos por parte do Sr. Marcelino Hellmann (p. 3-25, itens 6.1 a 7.10.6 da instrução) e apresentou proposta de mérito no sentido de considerar revéis a empresa Santa Maria Ltda. e o Sr. Luiz Antônio Vedoin; rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativas fornecidas pelo Sr. Marcelino Hellmann, julgando suas contas irregulares; condenar os responsáveis ao pagamento dos débitos apurados; e aplicar, individualmente aos arrolados, a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 (p. 27-28, item 22).

2.5. Estando o processo no gabinete do Ministro-Relator para apreciação meritória, os responsáveis, considerados revéis na instrução à peça 28, apresentaram, intempestivamente, em novembro de 2012, as alegações de defesa constantes das peças 31 a 34.

2.6. Em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e levando em consideração o princípio do formalismo moderado, o Ministro-Relator, mediante despacho à peça 35, enviou os presentes autos à Selog para análise das alegações de defesa oferecidas.

2.7. Passa-se, então, ao exame dos argumentos oferecidos.

Das alegações de defesa – apresentadas, conjuntamente, por Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (peças 31 a 34)

Argumentos à peça 31, p. 1-5 – Dos fatos apurados no caso concreto, o histórico da “operação sanguessuga” e da prescrição

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

3.1. Alegam que a Constituição Federal de 1988 adotou a prescrição como regra, acolhendo algumas exceções, entre 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.

3.2. Nesse sentido, citam 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).

3.3. Argumentam que 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.

3.4. 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.

3.5. 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:

3.6. 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.

3.7. 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).

3.8. Nessa mesma assentada, corroborando entendimento 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.

3.9. 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, houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

3.10. 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.

3.11. 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) houver transcorrido mais de dez anos (metade de vinte anos), fica valendo o prazo de vinte 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).

3.12. Para os atos praticados 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.

3.13. Dessa forma, para o caso em análise, considerando que não havia decorrido mais de dez anos de sua prática em 11/1/2003, 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 17, 18 e 24/5/2012 (peças 21-24), o prazo prescricional foi interrompido.

Argumentos à peça 31, p. 5-7 – Da execução do objeto do convênio

4. 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”.

4.1. 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”.

4.2. 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.

4.3. 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

4.4. 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 31, p. 7-8 – Indícios e presunções – Cabimento no direito administrativo

5. 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, uma vez que fraude não se presume nem pode ser baseada em indícios, como ocorreu no presente processo.

5.1. 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.

5.2. 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

5.3. 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”.

5.4. 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.

(...)

5.5. 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.

5.6. 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.

5.7. No presente caso, a circunstância é o superfaturamento e consiste num fato conhecido, pois, como 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).

5.8. 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 31, p. 8-13 – Da falta de documentos essenciais na comprovação do suposto superfaturamento

6. 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.

6.1. 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.

6.2. 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”.

6.3. 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 debeatur* ser NULO por falta de requisito essencial”.

6.4. 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.

6.5. 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.

6.6. 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 restaram demonstrados 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).

6.7. 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.

6.8. 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.

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

6.10. 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

6.11. 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, uma 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.

6.12. 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 18 e 19).

6.13. Os cálculos dos débitos, ora imputados aos responsáveis, apresentam-se demonstrado à peça 11, p. 15-16, e sobre esse 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.

6.14. 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).

6.15. 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.

6.16. 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.

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

Argumento à peça 31, p. 13 – Da suspensão do processo

7. Entendem os responsáveis que a presente TCE é baseada nos depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoim 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.

7.1. 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.

7.2. 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.

7.3. 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, podem lhes ser aplicados os benefícios do perdão judicial e/ou da delação premiada, o que poderá surtir efeito também na esfera cível.

Análise

7.4. Mais uma vez, ressalta-se que nesta TCE os depoimentos dos Sr^{es} Darci e Luiz Vedoim 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.

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

7.6. 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 obstando 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.

7.7. 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.

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

Argumento à peça 31, 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

8. 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.

8.1. 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.

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

Análise

8.3. 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.

8.4. Conforme 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.

8.5. 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 3, p. 13, 15, 17-18, 21-28, 33 e 39; e peça 11, p. 15-16), percebe-se que não há desproporção 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.

8.6. 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 nexo 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.

8.7. 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 31, p. 15– Dos atos irregulares

9. 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

9.1. 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 31, p. 15-34 – Da inexistência de superfaturamento

10. 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.

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

Análise

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

10.3. 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 32, p. 1-2
Doc. 2	peça 32, p. 3-7
Doc. 2.1	peça 32, p. 8-9
Doc. 2.2	peça 32, p. 10-17
Doc. 2.3	peça 32, p. 18-24
Doc. 2.4	peça 32, p. 25-32
Doc. 2.5	peça 32, p. 33-40
Doc. 2.6	peça 32, p. 41-47
Doc. 3	peça 32, p. 48-53
Doc. 4	peça 32, p. 54-57
Doc. 5	peça 32, p. 58-89
Doc. 6	peça 32, p. 90-113
Doc. 7	peça 32, p. 114-138
Doc. 8	peça 32, p. 139-140
Doc. 9	peça 32, p. 141-144
Doc. 10	peça 32, p. 145-160
Doc. 11	peça 32, p. 161-174, e peça 33, p. 1-27
Doc. 12	peça 33, p. 28-32

Doc. 13	peça 33, p. 33-67
Doc. 14	peça 33, p. 68-70
Doc. 15	peça 33, p. 71-72
Doc. 16	peça 33, p. 73-88, e peça 34, p. 1-3
Doc. 17	peça 34, p. 4-6
Doc. 18	peça 34, p. 7-13
Doc. 19	peça 34, p. 14-18
Doc. 20	peça 34, p. 19-21
Doc. 21	peça 34, p. 22-24
Doc. 22	peça 34, p. 25-31
Doc. 23	peça 34, p. 32-49

Argumentos à peça 31, p. 15-22 – Da inexistência de superfaturamento na “Operação Sanguessuga”

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

11.1. 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).

11.2. 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).

11.3. 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.

11.4. Relatam que tal fato decorreu da constatação de 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).

11.5. 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).

11.6. 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

11.7. Como se percebe, a partir do 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).

11.8. 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.

11.9. 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.

11.10. 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.

11.11. 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.

11.12. A propósito dos convênios listados pelos defendentes, em cuja execução haveria exemplos dos preços de mercado que pratica, deve ser ressaltado que eles são objeto de apuração neste Tribunal, tendo sido verificada a existência de superfaturamento nas aquisições das respectivas UMS, conforme abaixo exposto:

Tabela 1 – Situação no TCU dos convênios mencionados pelos defendentes

Peça da defesa	Convênio	Município	Processo no TCU	Situação	Decisão
Doc. 1	754/2001	Porto Acre/AC	020.461/2009-9	Em comunicação	Processo julgado no mérito (Acórdão 707/2013-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.
Doc. 2.1	1676/2002	Caturama/BA	020.599/2009-1*1	Em comunicação	Processo julgado no mérito (Acórdão 714/2013-TCU-2ª Câmara), tendo sido imputado débito, pela não comprovação da correta utilização da totalidade dos recursos federais transferidos, ao então gestor público, solidariamente com a empresa Unisaúde Veículos Especiais Ltda.
Docs. 2.2 e 2.3	757/2001	Rio Branco/AC	020.468/2009-0 * 2	Em comunicação	Processo julgado no mérito (Acórdão 708/2013-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. Além disso, foi aplicada multa aos membros da comissão de licitação.
Doc. 2.4	756/2001	Capixaba/AC	020.462/2009-6	Arquivado na unidade	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.
Doc. 2.5	851/2001	Senador Guionard/AC	020.490/2009-0	Arquivado na unidade	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.

*1 Embora, na análise preliminar, tenha sido verificado superfaturamento, 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. Mas esse processo foi 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.

11.13. 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.

11.14. Ocorre que tal manifestação não havia sido apreciada pelo TCU. A partir da revelação dos resultados da “Operação Sanguessuga”, o Tribunal decidiu sobrestar o julgamento das TCE constituídas (exatamente o caso do referido processo) e, posteriormente, anexá-las aos processos autuados a partir das auditorias da CGU/Denassus.

11.15. Com isso, o processo em questão foi anexado ao processo 020.468/2009-0, originado da auditoria da CGU/Denassus realizada no município de Rio Branco/AC, que, conforme consta no quadro acima, foi julgado no mérito, tendo sido confirmado débito por superfaturamento.

11.16. 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.

11.17. 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 31, p. 22-25 – Da adequação dos preços praticados pelas empresas do grupo Planam às estimativas do Ministério da Saúde e ao mercado

12. 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.

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

12.2. 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”.

12.3. 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).

12.4. 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).

12.5. 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. Ressaltam 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

12.6. 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).

12.7. 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.

12.8. 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.

12.9. 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.

12.10. 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).

12.11. Nesse caso, a comparação feita pelos defendentes carece de fundamentação, pois:

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; e

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).

12.12. Ressalta-se que o 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 consideradas na metodologia de cálculo aplicada pelo Tribunal para estabelecer o preço de referência adotado em cada caso específico.

12.13. 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.

12.14. Ainda a respeito do exemplo suscitado pelos defendentes, deve ser registrado que o TCU se manifestou 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.

12.15. 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.

12.16. 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.

12.17. 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.

12.17.1. Nesse sentido, convém mencionar, por exemplo, que, mediante o Acórdão 7.087/2012-TCU-2ª Câmara, o TCU arquivou o processo que tratava do Convênio 1138/2004 (Siafi 503084), celebrado com o Município de Monte Alegre de Sergipe/SE, não porque não houve indícios de superfaturamento, mas porque os valores superfaturados estariam abaixo do limite mínimo estipulado pelo TCU para instauração de TCE.

12.18. 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.

12.19. 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).

12.20. 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.

12.21. 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.

12.22. 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).

12.23. Diante do exposto, os argumentos apresentados não devem ser acatados.

Argumentos à peça 31, p. 24-25 – Da qualidade da transformação dos veículos em ambulâncias

13. 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).

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

Análise

13.2. Não merece acolhida a alegação de que a empresa defendente entregava produtos de qualidade nas licitações em que 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.

13.3. 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 31, p. 25-28 – Da impugnação da metodologia de cálculo de superfaturamento do TCU

14. 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, silicones, 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, uma 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

14.1. 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 órgãos citatórios e disponibilizada no sítio eletrônico do TCU, no seguinte endereço eletrônico, conforme comentado anteriormente:

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

14.2. 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.

14.3. 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. No presente processo, assim como na maior parte dos convênios destinados à compra de Unidades Móveis de Saúde em análise neste Tribunal, a aquisição da UMS foi fracionada em dois procedimentos licitatórios distintos, destinados respectivamente à aquisição do veículo e à transformação/equipamentos (vide letra “c” do item 2.2 desta instrução).

14.4. 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 e concessionários autorizados, tradicionais feiras de veículos, 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, como aconteceu no presente caso, 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.

14.5. 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).

14.6. 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.

14.7. 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.

14.8. 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.

14.9. 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.

14.10. 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 Greencar. 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 Greencar, 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.

14.11. 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 há bastante tempo.

14.12. 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 14.5 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 Vedoin 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.

14.13. 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.

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

Argumentos à peça 31, p. 28-29 – Das decisões judiciais no sentido da inexistência de superfaturamento

15. 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.

15.1. 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).

15.2. 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

15.3. 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.

15.4. 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.

15.5. 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.

15.6. 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.

15.7. 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.

15.8. 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.

15.9. 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.

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

15.11. São exemplos desses casos os convênios celebrados pelo Ministério da Saúde constantes da Tabela 1 desta instrução, já analisados, bem como o celebrado com o município de Jauru/MT (1355/2001). Todos esses são mencionados pelos defendentes como sendo objeto das decisões informadas, conclusivas da inexistência de superfaturamento.

15.12. Contrariamente, para todos esses casos, o TCU constatou superfaturamento e consequente dano ao erário, com base no modelo de análise aplicado aos processos oriundos da “Operação Sanguessuga”, conforme apontado (Tabela 1).

15.13. Quanto ao Convênio 1355/2001, celebrado entre o Ministério da Saúde e o município de Jauru/MT, foi proferido o Acórdão 1.937/2011-TCU-Plenário, nos autos do TC 020.811/2009-9, esclarecendo que foi **constatado superfaturamento** na aquisição da unidade móvel de saúde em questão, entretanto, foi imputado 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 1.398/2012-TCU-Plenário).

15.14. 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.

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

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

16. 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.

16.1. 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.

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

16.3. 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”.

16.4. 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.

16.5. 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, nessas regiões, nas quais 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”.

16.6. 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”.

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

16.8. 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

16.9. 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.

16.10. 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%.

16.11. 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, portanto uma boa base de comparação com o veículo em questão adquirido no Estado do Amapá. 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.

16.12. 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 da unidade móvel, pois caso houvesse dúvida quanto à entrega da UMS, teria sido atribuído aos responsáveis débito no valor total do objeto adquirido.

16.13. Mais uma vez, esclarece-se que os valores fornecidos pela Fipe e utilizados como referência são baseados 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.

16.14. 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.

16.15. 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 fôsse 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. No caso do Estado de Rondônia, unidade federativa do município ora em questão, podem ser mencionados os seguintes convênios, celebrados com concessionárias ou com a própria fabricante, como exemplo de aquisições em que não foram apurados débitos por superfaturamento: 3754/2002 (Prefeitura de São Felipe D'oeste), 1904/2004 (Prefeitura de Cabixi – TC 026.898/2009-8) e 4024/2005 (Prefeitura de Chupinguaia).

16.16. 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 31, P. 31-34 – Ausência de superfaturamento no caso *in concreto* – aquisição do veículo, equipamentos e transformação

17. 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.

17.1. A defesa considera que não houve superfaturamento no caso em análise visto que, o valor, a época, do suposto superfaturamento era de R\$ 16.800,80, 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.

17.2. Ressalta que o 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

17.3. 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.

17.4. 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.

17.5. 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.

17.6. 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.

17.7. 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 x Valor Médio de Mercado, como acima esclarecido.

17.8. 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.

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

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

17.10. 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 da defesa 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\$ 16.800,80), sustentam que eventuais diferenças devem ser consideradas como variação de mercado, jamais como superfaturamento.

Análise

17.11. De início, é necessário esclarecer que o valor de R\$ 16.800,80 corresponde à parcela do superfaturamento do veículo à conta dos recursos federais, diferentemente do que faz crer a defesa. Além disso, o valor original do débito é de R\$ 37.387,37 (e não R\$ 16.800,80), que se refere à parcela do superfaturamento à conta dos recursos do veículo somado ao da transformação/equipamentos.

17.12. Conforme itens 14.4 a 14.6, 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.

17.13. 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.

17.14. Dessa forma, descabem as alegações apresentadas.

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

17.15. Asseguram que o valor do débito, que na verdade soma o valor original de R\$ 37.387,37 (e não R\$ 16.800,80), 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

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

17.17. O art. 5º da IN – TCU 56/2007 dispensava o encaminhamento ao Tribunal e autorizava 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, superava o referido limite a que dizia respeito a IN – TCU 56/2007.

17.18. Não obstante, a referida IN foi revogada pela IN-TCU 71/2012, a qual elevou este limite para R\$ 75.000,00, ressaltando, entretanto, em seu art. 19, parágrafo único, que “instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa.” A conclusão é, portanto, no sentido de que esta Corte deve necessariamente julgar os presentes autos, tendo em vista as citações que foram validamente levadas a cabo (Precedentes: Acórdão 1.226/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 1.447/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 1.682/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara e Acórdão 3.667/2013-TCU-2ª Câmara).

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

Argumento – Comparação com outros procedimentos licitatórios.

17.20. 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.

17.21. 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 31, p. 32-33), 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.

17.22. 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.

17.23. 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.

17.24. Afirmam que o valor despendido pelo Ministério da Saúde se enquadra 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

17.25. 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.

17.26. 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.

17.27. 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.

17.28. 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.

17.29. 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, era veículo usado, ano de fabricação e modelo 1997, o que, de pronto, exclui qualquer aproveitamento pela defesa de certame realizado em 2006.

17.30. 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 na 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 12.7 a 12.23 desta instrução, abstém-se de fazer novos comentários sobre a matéria em apreço.

17.31. 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.

17.32. 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.

17.33. Por isso, e pelas razões expostas, propõe-se a rejeição das alegações de defesa ora examinadas.

COMUNICAÇÕES PROCESSUAIS

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

18. Conforme demonstrado no item 10 (peça 11, p. 15-16) além do prejuízo à União restou configurado dano ao erário municipal no valor de R\$ 3.738,33, 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.

CONCLUSÃO

19. É de se concluir, do exposto nos itens 3 a 17.33 desta instrução, que a defesa apresentada, conjuntamente, pela empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e por seu administrador de fato, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, não logrou afastar os indícios de superfaturamento apontados nos autos.

19.1. Na instrução à peça 28, a defesa do Sr. Marcelino Hellmann foi analisada e rejeitada, bem como foi verificado que não existiam nos autos elementos que possibilitassem reconhecer a boa-fé na conduta do então prefeito, valendo essa mesma conclusão para os responsáveis cuja defesa ora se analisa.

19.2. Dessa forma, propõe-se que o gestor tenha, desde logo, suas contas julgadas irregulares e que seja condenado ao pagamento dos débitos apurados, solidariamente com os demais responsáveis, e, ainda, que seja aplicada, de forma individual aos arrolados nesta TCE, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. Propostas de Encaminhamento

20. 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 justificativas interpostas pelo Sr. Marcelino Hellmann, bem como as alegações de defesa apresentadas por Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin;

b) Julgar irregulares as contas do responsável, Sr. Marcelino Hellmann (CPF 203.326.292-87), então Prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia/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
MARCELINO HELLMANN CPF 203.326.292-87 <i>Então Prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia/RO</i>	16.800,80	13/5/2002
SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. CNPJ 03.737.267/0001-54 <i>Empresa fornecedora</i>		
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF 594.563.531-68 <i>Administrador de Fato</i>		

Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF 594.563.531-68 <i>Administrador de Fato</i>	20.586,57	13/5/2002
MARCELINO HELLMANN CPF 203.326.292-87 <i>Então Prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia/RO</i>		

d) Aplicar individualmente aos responsáveis SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN e MARCELINO HELLMANN 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;

g.2) Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e ao Ministério Público daquele estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Campo Novo de Rondônia/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.

É o Relatório.