

TC 022.428/2012-7

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de revisão)

Unidade jurisdicionada: Município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO

Recorrente: Joaquim Silveira de Rezende (CPF 464.201.939-15)

Advogado: Carolina Vieira de Almeida OAB/MT 14.556, procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Superfaturamento unidades móveis de saúde. Operação Sanguessuga Irregularidade das contas. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Negativa provimento do recurso.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 49) interposto por Joaquim Silveira de Rezende contra o Acórdão 4050/2014 – TCU – 2ª Câmara (peça 28).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. rejeitar as alegações de defesa e as razões de justificativa interpostas pelo responsável Joaquim Silveira de Rezende, ex-Prefeito Municipal de Nova Brasilândia D'Oeste/RO;

9.2. rejeitar as alegações de defesa interpostas pelo responsável Luiz Antônio Trevisan Vedoin;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do responsável Joaquim Silveira de Rezende;

9.4. condenar solidariamente os responsáveis Joaquim Silveira de Rezende e Luiz Antônio Trevisan Vedoin ao pagamento do débito no valor original de R\$ 13.505,47 (treze mil quinhentos e cinco reais e quarenta e sete centavos), a partir de 7/5/2002, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescida da atualização monetária e dos juros de mora, a contar da data especificada até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar aos responsáveis Joaquim Silveira de Rezende e Luiz Antônio Trevisan Vedoin a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do

efetivo recolhimento, caso não sejam pagas no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento parcelado das importâncias devidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, alterado pela Resolução-TCU 246, de 30 de novembro de 2011;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à 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, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e ao Ministério Público do Estado de Rondônia, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de São Francisco de Nova Brasilândia D'Oeste/RO, ao Fundo Nacional de Saúde – FNS, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e à Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República – CGU/PR.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial – TCE relacionada à Operação Sanguessuga. No caso concreto, esta TCE versa sobre o Convênio 3.607/2001 (Siafi 435.688), firmado entre o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e o Município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO, que tinha como objeto dar apoio técnico e financeiro para aquisição de unidade móvel de saúde – Nova Brasilândia D'Oeste – RO, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

2.1. O valor total conveniado foi de R\$ 88.000,00, sendo o montante de R\$ 80.000,00 transferido ao conveniente em uma única parcela em 28/2/2002, e tendo sido exigidos R\$ 8.000,00 como contrapartida por parte do município conveniente.

2.2. A TCE tem como responsáveis Joaquim Silveira de Rezende (CPF 464.201.939-15) e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68). Após as audiências e citações devidas, os responsáveis não lograram afastar o superfaturamento de R\$ 13.505,47 (treze mil quinhentos e cinco reais e quarenta e sete centavos), a partir de 7/5/2002, decorrente da aquisição do objeto convênio.

2.3. Neste momento comparece aos autos Joaquim Silveira de Rezende insurgindo-se contra a deliberação.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 50 ratificado pelo Relator, Ministro José Jorge, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.7 do acórdão recorrido (despacho de peça 52).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) o Tribunal de Contas da União é competente para processamento e julgamento da presente Tomada de Contas Especial – TCE;

b) houve prescrição do débito;

c) houve superfaturamento na aquisição da Unidade Móvel de Saúde;

d) há responsabilidade do chefe do executivo na aquisição da Unidade Móvel de Saúde;

e) a multa aplicada ao recorrente foi razoável e proporcional;

f) ocorreu “**bis in idem**” na condenação, uma vez que já foi condenado pela Justiça Federal.

5. Da incompetência do Tribunal de Contas da União para processamento e julgamento da presente Tomada de Contas Especial – TCE.

5.1. Defende-se no recurso que o Tribunal de Contas da União não tem competência para processar e julgar a presente TCE, uma vez que os recursos repassados, por convênio, passam a integrar o patrimônio da municipalidade, devendo ser fiscalizada pelo Tribunal de Contas Estadual e não pelo Tribunal de Contas da União. Nesse sentido teria disposto a Súmula/STJ 209.

Análise:

5.2. Dispõe o art. 1º, da Lei 8.443/92, **verbis**:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

5.3. Sem maior esforço interpretativo, percebe-se que todo e qualquer recurso da União, ainda que transferidos mediante convênio, atrai a competência fiscalizatória e judicante deste Tribunal. Os recursos envolvidos nesta TCE foram repassados pelo Ministério da Saúde, por meio do FNS, para o Município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO, por convênio, logo resta inequívoca a competência desta Corte para o processamento e julgamento do feito.

5.4. Também não há que se falar na aplicação da Súmula/STJ 209, senão vejamos. Dispõe a jurisprudência do STJ, **verbis**:

Súmula 209: COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR PREFEITO POR DESVIO DE VERBA TRANSFERIDA E INCORPORADA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL.

5.5. O enunciado da Súmula em nada altera a competência desta Corte, o que define a existência ou não de competência desta Corte é a natureza do recurso, se federal compete, no âmbito administrativo, ao TCU processar e julgar as Tomadas de Contas Especiais – TCE. Se recurso federal tiver sido desviado, ou mesmo incorporado ao patrimônio municipal, não há afastamento da competência desta Corte, o julgamento e o processamento do feito, bem como a formação do título executivo extrajudicial, caberá a este Tribunal.

5.6. Ainda que se entendesse, o que não se está a admitir, que a escorreita interpretação do teor da Súmula/STJ 209 fosse no sentido de afastar a competência do TCU para apurar a responsabilidade do ex-gestor e de terceiros envolvidos, quando os recursos forem incorporados ao patrimônio municipal, cabendo somente a responsabilização da pessoa jurídica de direito público, tal entendimento não se aplicaria ao caso vertente.

5.7. **In casu**, os recursos não foram transferidos para o patrimônio municipal, eles saíram da conta corrente específica diretamente para a empresa beneficiária. Sequer há que se falar em incorporação ao patrimônio municipal.

5.8. Dessa forma, a competência do TCU está relacionada à execução do Convênio 3.607/2001, uma vez que o pacto foi celebrado para ser executado com recursos da União, logo incontroversa a competência desta Corte para o processamento e julgamento deste processo, não prosperando a tese de incompetência do TCU.

6. Da prescrição do débito

6.1. O recorrente aduz em suas razões recursais a ocorrência da prescrição do débito.

6.2. Argumenta, em síntese, ter decorrido longo lapso temporal o que implicaria na ocorrência da prescrição do débito e na impossibilidade de defesa.

Análise:

6.3. A preliminar de prescrição do débito arguida pelo recorrente deve ser rejeitada. Objetiva-se na Tomada de Contas Especial - TCE a apuração da responsabilidade civil/administrativa dos que deram causa a dano ao Erário. Dessa forma, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento ao patrimônio público são imprescritíveis. Logo, não houve prescrição da pretensão ao ressarcimento. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, in DJ de 10/10/2008) e deste Tribunal, nos termos da Súmula/TCU 282, **verbis**:

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

6.4. Ante o exposto, a preliminar não merece ser acolhida.

7. Da ausência de superfaturamento na aquisição da Unidade Móvel de Saúde.

7.1. Defende-se no recurso que não há superfaturamento na aquisição da UMS pelo Município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO.

7.2. Para sustentar a tese recursal argumenta que:

a) o valor destinado ao custeio do objeto do convênio, valor máximo possível para a aquisição, foi previsto no plano de trabalho pela entidade interessada, após análise da média de preços praticada, e aprovado pelo órgão concedente dos recursos;

b) a União, por meio dos Ministérios da Saúde e da Funasa, sabedora dos preços de mercado para uma Unidade Móvel de Saúde – UMS aprovou o plano de trabalho, não havendo sequer que se cogitar a existência de superfaturamento, uma vez que os órgãos federais detinham pleno conhecimento da aderência dos valores aprovados aos preços habituais praticados no mercado;

c) também não há que se falar que o valor do convênio é mera referência, ante o estabelecimento de preços máximos e, restituição de recursos caso se obtenha valores inferiores aos definidos no plano de trabalho, conforme se verificou no caso concreto, com a devolução de R\$1.256,48;

d) as premissas para cálculo do superfaturamento se limitaram ao preço do veículo, o custo de transformação em UMS e os custos dos equipamentos a ele incorporados, sem considerar a margem do lucro do vendedor, despesas com a realização de inspeção de segurança veicular, sinalizadores ópticos e acústicos, fretes, despesas com água, luz, telefone e manutenção da empresa de forma geral, despesas com emplacamento dos veículos, licenciamento, transferências, taxas, serviços de pintura, funilaria, entre outras citadas;

e) a metodologia adotada pelo TCU não garantiu a inclusão de todos os custos incorridos na formação do preço e os referenciais não refletem todas as variações de mercado, não havendo que se falar em superfaturamento;

f) a Lei 8.666/93 (arts. 15, V, e 43, IV) não impõe a necessidade da realização de pesquisa prévia de preços, mas a conformidade das propostas aos valores praticados no mercado e, ainda que existisse tal obrigação não caberia ao chefe do poder executivo a atribuição;

g) auditoria do Ministério da Saúde teria atestado a conformidade da aquisição e que a condenação pelo TCU fundou-se em auditoria da CGU/Denasus que não fez prova da existência do superfaturamento.

Análise:

7.3. O cerne da presente questão está adstrito a identificar a existência ou inexistência de superfaturamento na aquisição da Unidade Móvel de Saúde. De toda forma, preliminarmente, algumas observações sobre os valores repassados merecem ser feitas.

7.4. Conforme já exposto no relatório acolhido pelo voto condutor do acórdão recorrido, os preços calculados pelo órgão repassador visam a estabelecer o valor a ser repassado e não o valor a ser utilizado na licitação que viesse a ser realizada. De acordo com a Lei 8.666/1993, esse valor deveria ter sido levantado de acordo com os preços praticados pelo mercado e servido de balizador para avaliar a adequação da proposta de cada licitante.

7.5. Não há, no entanto, como se afastar a conclusão segundo a qual, quando o gestor adquire bens ou serviços com recursos públicos a preços significativamente superiores aos verificados no mercado, comete ato ilegítimo e antieconômico, desperdiça recursos públicos e lesa o erário. Dessa forma, necessário se considerar a diferença a maior entre o valor praticado e o valor de mercado como débito.

7.6. É por tal razão que o dispositivo legal citado (artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993) obriga a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado. Caso esse mandamento legal houvesse sido obedecido, haveria pelo menos a possibilidade de se evitar a prática de preços superiores ao valor de mercado.

7.7. Assentadas tais considerações, examina-se o superfaturamento calculado.

7.8. Inicialmente, cabe tecer alguns esclarecimentos acerca da metodologia de cálculo utilizada pelo Tribunal para aferir o superfaturamento ora analisado. Os critérios utilizados encontram-se definidos na "Metodologia de Cálculo do Débito", disponível no sítio eletrônico do TCU, mediante o seguinte endereço eletrônico:

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

7.9. Resumidamente, a metodologia utilizada consistiu em estabelecer, por meio de pesquisa de mercado, 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.

7.10. Definiu-se o preço de mercado (preço de referência para cálculo do superfaturamento) 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.

7.11. As justificativas para cada componente do preço de referência do cálculo do superfaturamento encontram-se, detalhadamente, expostas no documento citado no link acima, e

foram por diversas vezes validadas pelo TCU (v.g Acórdão 527/2014, 5.375/2012, 5.409/2012, todos da 2ª Câmara), tornando-se dispensável a reprodução neste momento.

7.12. Ressalte-se que, para veículos novos (0 km), caso sob comento, a definição do valor médio de mercado foi tomada com base nos preços Fipe em vigor em dezembro do ano de aquisição, independentemente do mês em que o veículo foi de fato adquirido. O que impõe uma dose de conservadorismo ao cálculo.

7.13. Os demais fatores citados pelo ex-gestor, quais sejam, tributos (licenciamento, transferências, taxas), margem do lucro do vendedor, fretes, despesas com água, luz, telefone e manutenção da empresa de forma geral estão incluídos no componente preço do veículo, pois foram considerados os preços finais ao consumidor, já sinalizadores ópticos e acústicos, serviços de pintura, funilaria, tiveram os valores abarcados pelos dois outros componentes (o custo de transformação do veículo em UMS e o custo dos equipamentos a ela incorporados), por sua vez as outras despesas (inspeção de segurança veicular, despesas com emplacamento dos veículos) são inerentes ao custeio e não se relacionam com o contrato, logo, não há custo não previsto nos valores de referência, portanto, já estão incluídos nos preços médios de mercado (preço de referência para cálculo do superfaturamento) adotados.

7.14. Ante o exposto, não podem ser acatadas as alegações do gestor e resta mantido o superfaturamento do acórdão recorrido.

8. Da ausência de responsabilidade do chefe do executivo na aquisição da Unidade Móvel de Saúde.

8.1. Defende-se no recurso que não caberia ao Prefeito Municipal a responsabilidade de determinação do preço da aquisição da Unidade Móvel de Saúde, bem como a adoção de outros atos administrativos de competência de servidores designados.

8.2. Argumenta que:

a) enquanto prefeito municipal atuou sempre respaldado pela comissão de licitação, por pareceres técnicos e jurídicos que nortearam sua atuação;

b) como prefeito não teria condições de acompanhar pessoalmente todos os atos administrativos praticados, não seria crível supor que teria condições de avaliar os preços de mercado de um produto, elaborar o edital, divulgar o certame, realizar a sessão de julgamento, analisar propostas de licitantes, entre outras, porquanto tais atribuições caberiam a servidores competentes designados e não ao chefe do executivo;

c) o elemento subjetivo na conduta (vontade livre e consciente de infringir normas) deve ser examinado, sendo que a auditoria não comprovou a prática de irregularidades, tampouco o dolo em sua conduta, condição para a condenação nas ações de improbidade administrativa, conforme AgRg no AREsp 560.507;

d) não se admite no ordenamento jurídico pátrio responsabilização objetiva, nesse sentido não se pode condenar agente público em razão do cargo, não se podendo colocar todos os prefeitos que adquiriram UMS na vala comum e pressupor que estariam envolvidos no esquema fraudulento, à época dos fatos, fartamente noticiado.

e) ante o descrito nas alíneas anteriores, não foi o responsável pela elaboração do edital que, supostamente, teria, de forma indevida, restringido a competitividade do certame ao exigir em contrariedade a Lei 8.666/93, declaração emitida pelo fabricante do veículo, comprovando que o licitante estaria apto a fornecer e prestar assistência técnica no Estado de Rondônia. Ademais, havia, nos autos, parecer jurídico a aprovar o edital e sem nenhum questionamento quanto a irregularidades, outrossim o edital foi amplamente divulgado, e, somente, o fato de adjudicar o

objeto e homologar o certame não pode servir de fundamento para se responsabilizar o gestor pelos atos de todos os servidores atuantes no processo licitatório;

f) na mesma esteira de raciocínio, alega não caberia ao chefe do executivo verificar a validade de certidão apresentada pela licitante vencedora e o modelo do bem licitado, sendo tais responsabilidades da competência da comissão de licitação e da Secretaria de Saúde, designadas para tais finalidades, sem que houvesse envolvimento do prefeito.

Análise:

8.3. Não há que se falar em irresponsabilidade do Prefeito Municipal e que todas as ações estavam adstritas à Comissão Permanente de Licitação – CPL e a outros servidores designados para as atividades.

8.4. Vale ainda mencionar que o recorrente autorizou e homologou o procedimento licitatório, não lhe sendo lícito agora tentar atribuir toda responsabilidade à comissão de licitação e a outros órgãos de apoio administrativo.

8.5. A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. A autoridade homologadora, ao anuir aos pareceres, também se responsabiliza, visto que a ela cabe arguir eventuais falhas na condução do procedimento.

8.6. Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização da autoridade que homologa o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida por essa autoridade, o que não se verifica no caso vertente.

8.7. No sentido afirmado acima já se firmou a jurisprudência desta Corte de Contas (v.g Acórdãos 1049/2014, 2300/2013, 33/2001, todos do Plenário; Acórdão 4695/2014, 4.791/2013, ambos da 2ª Câmara).

8.8. Acerca do tema, impende, ainda, colacionar precedente que demonstra com clareza a opinião deste Tribunal sobre o assunto (Acórdão 58/2005-TCU-Plenário). Eis o excerto do Voto condutor da lavra do Ministro Benjamim Zymler, que assim abordou a matéria:

25. A solidariedade deve alcançar, também, o Sr. Ananias Menezes Nascimento, ex-Prefeito do Município e responsável pela homologação da licitação e adjudicação do objeto, pois, ao homologar o procedimento, essa autoridade passou a responder por todos os atos nele praticados, objeto de sua expressa aprovação, conforme preconiza o Acórdão nº TCU nº 113/99 - Plenário

26. Ressalto que a homologação de um procedimento licitatório não é ato meramente formal, em que a autoridade competente apõe sua assinatura e toma ciência do resultado do certame. Trata-se, na verdade, de ato por meio do qual a autoridade administrativa exerce o controle sobre a legalidade do procedimento. Assim, caso haja alguma irregularidade no transcorrer da licitação, cumpre à autoridade competente rejeitar a homologação

8.9. Nesses moldes, a homologação de certame não constitui simples formalidade, mas sim a aprovação pelo gestor das decisões tomadas pelos membros da comissão de licitação e(ou) por outros servidores envolvidos com o certame. Caso discordasse da conduta dos membros da Comissão, o recorrente poderia simplesmente recusar-se a homologar o certame, logo, a sua responsabilidade não deve ser afastada.

8.10. Quanto ao elemento subjetivo alegado, verifica-se, conforme já exposto, que a homologação vincula a autoridade homologadora às consequências jurídicas, a exemplo de dano ao erário, decorrente do certame viciado.

8.11. Logo, deve-se ter em mente que todo aquele que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, é operacionalizado pela Tomada de Contas Especial, instrumental de concretização do devido ressarcimento.

8.12. O dever de indenizar nasce do dano causado por culpa **stricto sensu** do agente. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito.

8.13. Nesse sentido, ainda que não evidenciado o dolo de sua conduta, resta devidamente caracterizada a existência no mínimo de culpa **stricto sensu**, valendo dizer que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que todos os que concorrem para o dano, ainda que de forma culposa e independentemente de locupletarem-se com os recursos públicos, devem ser condenados a ressarcir o erário.

8.14. A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.

8.15. Assim, em virtude de se ter homologado certame licitatório com vícios, como o que se observa, especificamente com superfaturamento, deve responder pelos prejuízos. Por isso, entende-se que não devem prosperar os argumentos trazidos aos autos e, assim, não há como acolher o pleito do recorrente.

9. Da multa aplicada ao recorrente

9.1. Defende-se no recurso que a multa aplicada no acórdão recorrido teve como fundamento o art. 57, da Lei 8.443/92, e decorre do débito, dessa forma não havendo prejuízo não há que se falar na multa.

9.2. De toda forma, caso se entenda de forma diversa, argumenta que a multa deve ser pautada nos limites da razoabilidade e proporcionalidade, especialmente porque o prefeito municipal não teve participação na execução do convênio e atuou nos estritos contornos das suas responsabilidades, não podendo ser apenado por prática de atos de outros servidores.

Análise:

9.3. De forma diversa do afirmado pelo recorrente, entende-se que o débito deva ser mantido, não havendo, portanto, motivos para ensejar a exclusão da multa.

9.4. Com relação à proporcionalidade e a razoabilidade, vale lembrar que a dosimetria da pena, na sistemática processual do TCU, tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, a isonomia de tratamento com casos análogos. Não há dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, nem rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido (v.g Acórdão 123/2014 – TCU – Plenário). Ademais, a aplicação de sanções guarda relação com a materialidade dos fatos e a culpabilidade dos responsáveis, não com sua capacidade financeira em quitar a dívida (v.g Acórdão 1790/2014 – TCU – Plenário).

9.5. Dessa forma, entende-se que não se aplica a esta unidade técnica imiscuir-se no **quantum** definido no acórdão recorrido, uma vez se tratar de prerrogativa do relator e do colegiado, bastando ao exame técnico pontuar que a sanção de multa aplicada ao recorrente, no valor de R\$3.000,00, teve por fundamento o art. 57, da Lei 8.443/92.

9.6. O preceito legal autoriza a aplicação da multa proporcional ao débito. Portanto, à luz desse dispositivo, o valor aplicado de R\$ 3.000,00 corresponde a aproximadamente de 22% do valor máximo permitido, o que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo

RI/TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

10. Da existência de “bis in idem”

10.1. Defende-se que a condenação por parte deste Tribunal por suposto dano decorrente da execução do Convênio 3.607/2001 implicaria em **bis in idem**, uma vez que o recorrente já foi condenado, no valor de R\$34.134,67, pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de Rondônia (Ação Civil Pública 2008.41.00.007950-1), a qual aguarda julgamento de REsp impetrado perante o STJ, pela execução do mesmo objeto.

10.2. No sentido alegado, acerca impossibilidade de apenação por esta Corte, cita as decisões judiciais do TRF-1ª (AC: 200832010001927 AM 2008.32.01.000192-7, AC: 2102 MA 2001.37.01.002102-1, AC: 6863 PI 2002.40.00.00686-5).

10.3. Assim, a presente TCE deveria ser suspensa até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública 2008.41.00.007950-1).

11. Análise:

11.1. O princípio da independência das instâncias tem sido reiteradamente afirmado por esta Corte. Nesse sentido, destaco excerto retirado do voto proferido pelo eminente Ministro Aroldo Cedraz, em sede de embargos de declaração, ao relatar o TC 017.290/2000-4, **verbis**:

8. Acrescento, entretanto, por oportuno, no que tange à possibilidade de cobrança em duplicidade de débito pela existência de processo judicial movido em razão dos mesmos fatos, há entendimento pacificado no âmbito do Tribunal de que a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa. **Somente teria influência no processo e em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato**, pois que na hipótese da condenação no processo judicial basta ao responsável a apresentação dos documentos comprobatórios da quitação do débito na esfera administrativa ou judicial para que seja suspensa a execução, ou seja, não existe a possibilidade de ressarcimento de valores em duplicidade.

9. Saliente, ainda, que em virtude desse mesmo princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa, o Tribunal pode julgar e condenar, como o fez, o responsável, sem a necessidade de aguardar o deslinde do processo judicial. (grifos acrescidos)

11.2. Desse modo, resta patente a inexistência de **bis in idem**, e a competência desta Corte para deliberar a respeito da matéria. Em sentido inverso, esta Corte de Contas não pode se abster de exercer missão que lhe foi constitucional e legalmente confiada, razão pela qual entende-se que esta TCE deve seguir seu curso regular com a manutenção do julgado já ocorrido.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o TCU é competente para processar e julgar a presente TCE, uma vez que está relacionada à execução do Convênio 3.607/2001, pacto que foi celebrado para ser executado com recursos da União;

b) é imprescritível o débito daquele que der causa a dano ao erário;

c) de acordo com metodologia validada em diversas oportunidades pelo Tribunal (comparação do valor do bem adquirido com preço de mercado, referência para cálculo do superfaturamento), há superfaturamento na aquisição da UMS pelo Município de Nova Brasilândia D'Oeste/RO;

d) a homologação de certame licitatório não é um ato meramente formal, logo, tal ato vincula a autoridade a consequências jurídicas, a exemplo do dever de indenizar nos casos em que ocorra superfaturamento decorrente de vícios do processo;

e) a multa aplicada ao recorrente obedeceu as normas legais, sendo portanto razoável e proporcional;

f) não há **bis in idem** na condenação, ante a existência das independências das instâncias.

12.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o **não provimento do recurso**, mantendo-se a decisão recorrida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, **caput**, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 22/12/2014.

Giuliano Bressan Geraldo

Auditor(a) Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5