

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 013.006/2011-8 [Apenso: TC 027.694/2008-4]
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Órgão/Entidade: Município de São Gonçalo – RJ.
Recorrente: Maria Aparecida Panisset (323.959.817-53).
Advogado constituído nos autos: Alan Veríssimo Fernandes
(OAB/RJ 163.469).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS QUE NÃO ELIDEM AS PROVAS DOS AUTOS EM RELAÇÃO AO SOBREPREGO E AO DESCUMPRIMENTO A NORMA LEGAL FUNDAMENTADORES DO DÉBITO E MULTA IMPUTADOS. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA POR DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DO TCU. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a manifestação nestes autos da Secretaria de Recursos (peça 66) transcrita abaixo, que contou com o aval do Titular daquela unidade especializada e do representante do MPTCU (peça 69):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Maria Aparecida Panisset (peça 54) contra o Acórdão 1548/2014-2ª Câmara (peça 46).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares as contas de Maria Aparecida Panisset e Márcio Panisset;

9.2. condená-los solidariamente ao recolhimento das importâncias abaixo discriminadas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas de encargos legais calculados a partir das respectivas datas de ocorrência até a data do pagamento:

| Valor original (R\$) | Data da ocorrência |
|----------------------|--------------------|
| 27.785,20 | 30/11/2007 |
| 138.706,80 | 4/1/2008 |
| 41.623,00 | 17/9/2008 |

9.3. aplicar a Maria Aparecida Panisset multas de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e R\$ 10.000,00, com fundamento, respectivamente, nos arts. 57 e 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 c/c arts. 267 e 268, inciso IV do RITCU, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado no subitem 9.5;

9.4. aplicar a Márcio Panisset multa de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c arts. 267 do RITCU, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado no subitem 9.5;

- 9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;
- 9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;
- 9.7. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;
- 9.8. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;
- 9.9. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.10. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial originada da conversão de denúncia, em virtude de irregularidades no contrato firmado entre a prefeitura municipal de São Gonçalo/RJ e a Distribuidora JBH Comércio de Materiais e Equipamentos Médicos Ltda. – ME, para a aquisição de material médico hospitalar, consubstanciadas na contratação antieconômica (sobrepço) e na demora da publicação nos órgãos oficiais do respectivo extrato.

2.1. A Relatora *a qua* entendeu que não se deveria acatar a tese de que o paradigma de preços adotado pela prefeitura era correto ou que as oscilações financeiras poderiam justificar a divergência dos preços apontados na pesquisa realizada pela unidade técnica. Isso porque não havia à época da realização do correspondente procedimento licitatório altas inflações ou grande volatilidade cambial que justificassem relevantes variações de preços mensais ou mesmo diários. A inflação medida pelo IPCA, divulgada pelo Banco Central do Brasil, em 2007, ano da licitação, foi de 4,46%, e a de 2008, 5,9%. Além disso, o aditivo contratual firmado quase um ano após a contratação original perpetuou os mesmos valores unitários do ajuste inicial, demonstrando a perenidade dos preços naquele período.

2.2. O sobrepço foi apurado mediante a comparação dos preços praticados pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo e os maiores preços praticados nas compras de mesma época, realizadas por dois órgãos públicos situados no Rio de Janeiro (Hospital de Aeronáutica dos Afonsos – HAAF e HemoRio).

2.3. A Relatora *a qua* entendeu que os responsáveis não trouxeram aos autos quaisquer informações ou dados que comprovassem o acerto dos preços praticados no contrato ou dos referenciais utilizados na licitação ou que, de algum modo, refutassem o paradigma adotado por este Tribunal para a apuração do débito.

2.4. Os responsáveis também não lograram justificar a publicação no órgão oficial do extrato do aludido contrato somente após um ano da sua lavratura. Limitaram-se a juntar documento datado de 2011, relacionado à correção de publicação realizada em outubro de 2008, um ano após a celebração do contrato.

2.5. A Relatora *a qua* acolheu proposta da Unidade Técnica de aplicação à ex-prefeita da multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, em virtude do não atendimento das diligências realizadas por este Tribunal. O não atendimento das diligências foi considerado sonegação de informações, com o objetivo de dificultar a atuação do controle externo.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 55, em que se propôs o conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido, proposta que contou com a aquiescência do Relator (peça 58).

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

- a) se as alegações são suficientes para infirmar a existência de sobrepreço (item 5);
- b) se resta configurada a observância do disposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 (item 6);
- c) se há elementos para a manutenção da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992 (item 7);
- d) se está configurado descumprimento de diligência deste Tribunal, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 (item 8);

5. Inexistência de sobrepreço

5.1. A Recorrente alega inexistência de sobrepreço, aduzindo para tanto que:

- a) os valores publicados retratavam uma tendência de preço de mercado na época da contratação; (peça 54, p. 4)
- b) no presente caso, a Secretaria de Saúde considerou o seguinte: o julgamento das propostas está de acordo com o tipo de licitação previsto no Edital (artigo 45 - Lei 8.666/1993); e o objeto, com sua especificação e quantificação, está de acordo com o edital (artigo 41 - Lei 8.666/1993); (peça 54, p. 4)
- c) de acordo com o mapa comparativo de preços acostado às fls. 151 do processo administrativo nº 22.874/2007 [peça 6, p. 8, TC 027.694/2008-4 – apenso], que consiste no parâmetro sobre o qual deve alicerçar as aquisições públicas, a economicidade foi atendida; (peça 54, p. 4-5)
- d) considerando que as pesquisas de preço possuem alto grau de confiabilidade de dados e fontes, em função da sua mão-de-obra técnica utilizada, bem como em razão da proposta unitária da empresa contratada em relação às quantidades estimadas no edital, é absolutamente inequívoca a economicidade da contratação, tendo em vista a compatibilidade com os preços praticados; (peça 54, p. 5)
- e) não há que se falar em sobrepreço, pois não se pode considerar o parâmetro de preços apresentado pelo TCU para comparativo com o certame em tela, pois os comparativos não levam em consideração as especificidades da contratação em questão, uma vez que não há informação de terem sido extraídos de certames de mesmo objeto e quantidade; (peça 54, p. 5-6)
- f) uma vez que somente a empresa contratada atendeu ao edital nas quantidades necessárias fica evidente a inexistência de sobrepreço na contratação em tela. (peça 54, p. 6)

Análise

5.2. Inicialmente, ressalte-se que as razões recursais não se fazem acompanhar de quaisquer outros elementos tendentes a contestar a conclusão deste Tribunal com relação à existência de sobrepreço. E, em sua maior parte, tais razões limitam-se a reproduzir alegações já aduzidas pelo outro responsável em sua defesa e já devidamente rejeitadas por este Tribunal.

5.3. No tocante à alegada confiabilidade da pesquisa de preços então procedida (peça 6, p. 8, TC 027.694/2008-4 – apenso), segundo consta no relatório que acompanha a decisão recorrida, “a pesquisa de preços citada acabou por não representar adequadamente os preços de mercado, haja vista os preços praticados pelas empresas nas compras realizadas por outros órgãos públicos, inclusive em compras de menor materialidade”, e “não foram trazidas pela defesa quaisquer informações mais concretas e específicas sobre os preços praticados ou sobre os referenciais utilizados, tendo sido asseverado, simplesmente, que as pesquisas de preços possuíam alto grau de confiabilidade” (peça 44, p. 6).

5.4. Ao contrário do que alega a Recorrente, o fato de apenas uma empresa haver atendido ao edital não implica a inexistência de sobrepreço.

5.5. Por fim, não procede o questionamento à metodologia adotada por este Tribunal para o cálculo do sobrepreço, em especial por não haver informação de terem sido extraídos de certames de mesmo objeto e quantidade.

5.6. Com efeito, a metodologia adotada está minuciosamente descrita à peça 4, p. 13-16, TC 027.694/2008-4-apenso, onde expressamente se afirma ter-se buscado “a confirmação da igualdade dos itens comparados, em especial, do item de maior materialidade”.

5.7. Quanto à quantidade, evidentemente a comparação se deu entre os preços unitários praticados nas licitações tomadas como parâmetro, realizadas pelo Hospital de Aeronáutica dos

Afonso -HAAF e pelo Instituto Estadual de Hematologia – Arthur de Siqueira Cavalcanti - HemoRio. Ainda assim, ressaltou-se que “a quantidade licitada pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo (12.000 testes) foi bem superior à quantidade licitada pelo HAAF (2.400 testes), o que, em princípio, deveria ter concorrido para a redução do preço, devido ao ganho de escala” (peça 4, p. 13-16, TC 027.694/2008-4 - apenso).

5.8. Além disso, adotou-se “critério mais conservador, qual seja: a apuração do débito pela diferença entre o montante gasto no item e o montante obtido com os maiores preços das demais licitações (HAAF e HemoRio)”. E ainda: na apuração do débito foram mantidos os itens “cujos preços contratados foram inferiores aos das demais licitações, o que acabou por resultar em uma dedução no cômputo do débito”.

5.9. Todos esses critérios adotados pela Unidade Técnica para estimar o sobrepreço atendem ao disposto no artigo 210, § 1º, do Regimento Interno/TCU, o qual estabelece que a apuração do débito far-se-á por estimativa, “quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido”.

5.10. Caberia à Recorrente refutar tais critérios ou suas conclusões, mas o que se observa são meras alegações desacompanhadas de elementos capazes de infirmar os fundamentos que levaram à constatação de sobrepreço e a condenação da ora Recorrente em débito.

5.11. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

6. Publicação do contrato

6.1. A Recorrente alega que não há que se falar em descumprimento do artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, pois foram anexados quando da apresentação de defesa desta Requerida os extratos de publicação solicitados.

Análise

6.2. Trata-se de mera reprodução do que consignado nas alegações de defesa encaminhadas pelo outro responsável (cf. peça 23, p. 4), que foi assim rejeitada pela Unidade Técnica (peça 44, p. 8):

38. Verifica-se, em anexo à defesa (peça 23, p. 8), apenas um documento a respeito da contratação. Trata-se de correção, publicada no Diário Oficial de São Gonçalo de 20 de junho de 2011, assinada em 16/6/2011, da publicação realizada em outubro de 2008, sendo que a contratação se deu em novembro de 2007.

6.3. Assim, permanece válida a constatação de que, embora a contratação tenha se dado em novembro de 2007, a publicação na imprensa oficial se deu apenas em outubro de 2008, infringindo o disposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, que prevê a publicação resumida do instrumento de contrato, até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, como condição indispensável para sua eficácia. Dessa forma, deve-se rejeitar a alegação.

7. Impossibilidade de aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992

7.1. O Recorrente alega que não há que se falar em aplicação de multa pela hipótese de incidência do art. 57, já que não há comprovação de ato irregular por ela cometido, pois não houve sobrepreço na contratação em tela.

Análise

7.2. Os elementos dos autos infirmam a alegação da Recorrente, porquanto comprovado o sobrepreço na contratação em questão, redundando na imputação de débito aos responsáveis e justificando a cominação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

8. Não atendimento a diligência deste Tribunal

8.1. O Recorrente alega que não houve descumprimento de diligência deste Tribunal. Nesse sentido, alega que:

a) não há que se falar em descumprimento sem justificativa e deliberada de quaisquer diligências determinadas por este Tribunal;

b) foram encaminhados a esta Requerida solicitações de informações por e-mail e correio, mas não houve comprovação por parte deste Tribunal de que a demandada tenha recebido as solicitações e as tenha descumprido de forma deliberada;

c) no Aviso de Recebimento consta assinatura diferente da Recorrente, não sendo possível se afirmar que a correspondência realmente foi entregue à demandada;

d) foi enviado e-mail para suposto endereço eletrônico pessoal da Requerida, o que mais uma vez não comprova o recebimento da informação.

Análise

8.2. Segundo se colhe nos autos do TC 027.694/2008-4, em 13/10/2008, primeiramente foi encaminhada mensagem eletrônica à ora Recorrente (peça 1, p. 20).

8.3. O artigo 22 da Lei 8.443/1992 estabelece que a comunicação de diligência pode ser feita “mediante ciência do responsável ou do interessado, na forma estabelecida no regimento interno”. E o artigo 179 do Regimento Interno/TCU estabelece que tal notificação pode-se dar por meio eletrônico, “desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário”. No caso vertente, tal como alegado, não há comprovação inequívoca de que a mensagem tenha sido entregue à Recorrente, ou por ela lida, razão pela qual a notificação não pode ser tida como válida.

8.4. Em 3/12/2008, foi encaminhado à Recorrente ofício de diligência (peça 1, p. 22), sendo que o aviso de recebimento demonstra que o expediente foi recebido no endereço da prefeitura municipal em 9/12/2008 (peça 1, p. 23).

8.5. O fato de constar assinatura diferente da da Recorrente, ao contrário do alegado, não retira validade à notificação. O artigo 22, inciso II, da Lei 8.443/1992 estabelece que a comunicação de diligência far-se-á, também, “pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento”. E o artigo 179 do Regimento Interno/TCU especifica que o aviso de recebimento deve comprovar “a entrega no endereço do destinatário”. Já o artigo 76, parágrafo único, do Código Civil, estabelece como domicílio necessário do servidor público “o lugar em que exercer permanentemente suas funções”. Assim, comprovada a entrega do expediente no endereço da prefeitura, tem-se por válida a notificação da prefeita municipal, ora Recorrente.

8.6. A diligência foi reiterada em 6/1/2009 (peça 1, p. 24). Não há nos autos o aviso de recebimento respectivo, substituído pelo “histórico do objeto”, obtido no sítio dos Correios na Internet, o qual mostra que o expediente teria sido entregue em 12/1/2009 (peça 1, p. 25). No entanto, não há previsão legal que ampare a comprovação da entrega do expediente mediante o documento acostado aos autos. Além disso, não é possível conferir o endereço para o qual foi efetivamente encaminhado o expediente. Por isso, não é possível ter-se por válida essa notificação.

8.7. Diante desses elementos, e considerando que a multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, aplicada à Recorrente, teve como pressuposto fático o reiterado descumprimento de diligências deste Tribunal; mas considerando que das três diligências efetuadas apenas uma pode ser tida como válida, e que mesmo com relação a essa há apenas presunção legal de que tenha efetivamente chegado ao conhecimento da responsável (uma vez que não foi ela quem assinou o aviso de recebimento), propõe-se a supressão da multa imposta com fundamento no aludido dispositivo legal.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) meras alegações desacompanhadas de elementos tendentes a contestar a conclusão deste Tribunal com relação à existência de sobrepreço não são capazes de infirmar tal conclusão, a lém do quê o sobrepreço foi devidamente apurado pela Unidade Técnica (item 5);

b) as alegações aduzidas não são capazes de infirmar a constatação a respeito da inobservância do disposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 (item 6);

c) ao contrário do alegado, foi comprovada a existência de sobrepreço, justificando-se a imputação de débito aos responsáveis e a imposição a eles da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992 (item 7);

d) não está configurado descumprimento doloso e injustificado de reiteradas diligências deste Tribunal, devendo-se suprimir a multa imposta com fundamento no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 (item 8).

6.1. Assim, propõe-se **dar provimento parcial** ao recurso, suprimindo-se a multa imposta com fundamento no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, ante à não configuração de descumprimento doloso e injustificado de diligência deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, suprimindo-se a multa imposta com fundamento no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992;

b) dar ciência da decisão à Recorrente e aos demais interessados.

É o relatório.