

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 020.822/2009-2 [Apensos: TC 015.479/2014-5, TC 015.482/2014-6, TC 015.481/2014-0]

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Órgão: Secretaria de Estado da Saúde do Amapá.

Responsáveis: Abelardo da Silva Vaz (001.168.742-87); Claudio Antonio Leão Costa (301.688.302-30); Zucatelli Empreendimentos Ltda. (01.241.313/0001-02)

Interessado: Zucatelli Empreendimentos Ltda. (CNPJ 01.241.313.0001-02)

Advogado constituído nos autos:

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO PARA AQUISIÇÃO DE UNIDADES MÓVEIS DE SAÚDE. OPERAÇÃO “SANGUESSUGA”. IRREGULARIDADES. SUPERFATURAMENTO. CONDENAÇÃO EM DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES PARA ALTERAR O JUÍZO FIRMADO POR ESTA CORTE DE CONTAS . NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Reconsideração interposto pela sociedade empresária Zucatelli Empreendimentos Ltda..

2. Adoto como Relatório a instrução de peça 97, da lavra da Secretaria de Recursos, Serur.

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pela empresa Zucatelli Empreendimentos Ltda (CNPJ 01.241.313.0001-02) contra o Acórdão 9432/2012–TCU–2ª Câmara (peça 25).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. excluir do rol de responsáveis arrolados nos presentes autos os responsáveis Pedro Paulo Dias de Carvalho (CPF 092.608.112-87), Reinaldo José Zucatelli (CPF 474.855.407-00), Rosália Maria de Freitas Figueira (CPF 252.395.542-34) e Regina Maria Avancini Zucatelli (CPF 123.615.422-34);

9.2. rejeitar as alegações de defesa interpostas pelo responsável Abelardo da Silva Vaz, ex-Secretário de Estado da Saúde do Amapá;

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 Abelardo da Silva Vaz;

9.4. condenar solidariamente os responsáveis Abelardo da Silva Vaz e a empresa Zucatelli Empreendimentos Ltda. ao pagamento dos débitos especificados a seguir a partir das datas indicadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas

quantias 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, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

Valores (R\$)	Datas
65.759,02	11/6/2007
1.648,65	24/10/2007

9.5. aplicar aos responsáveis Abelardo da Silva Vaz e a empresa **Zucatelli Empreendimentos Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992**, nos valores individuais de R\$ 10.000,00 (dez 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 seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento 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 do Amapá, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá e ao Ministério Público do Estado do Amapá, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres daquele Estado, 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;

9.9. dar ciência à Secretaria de Estado de Saúde do Amapá acerca da ausência de publicação do edital do Pregão Presencial 26/2006 também em jornal diário de grande circulação no Estado, identificada na execução do Convênio 297/2004, celebrado com o Ministério da Saúde, o que restringiu a publicidade do certame licitatório, em afronta ao disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/1993. [Destacou-se].

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial (TCE) cuida de irregularidades na execução do **Convênio 297/2004**, firmado entre o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e a Secretaria de Estado da Saúde do Amapá, cujo objeto era a **aquisição de três unidades móveis de saúde** (dois ônibus consultórios médico-odontológicos e uma ambulância de simples remoção). **O valor total conveniado foi de R\$ 528.000,00**, sendo transferidos ao conveniente R\$ 480.000,00 em duas parcelas iguais (30/1/2006 e 3/3/2006), e tendo sido exigida a contrapartida de R\$ 48.000,00.

3. A autuação deste processo relaciona-se à auditoria realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU) e à **“Operação Sanguessuga”** deflagrada pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamento na aquisição de ambulâncias.

4. O débito a que foi condenada a recorrente por meio da decisão recorrida (item 9.4) deriva de superfaturamento apontado pela fiscalização do TCU em relação às três unidades móveis de saúde (UMS) que constituíam o objeto do convênio citado.

5. Contra a referida decisão, o responsável Abelardo da Silva Vaz interpôs recurso de reconsideração que não foi conhecido pelo TCU por ser intempestivo e não apresentar fatos novos (peças 69 e 80).

5.1. Neste momento, insurge-se a recorrente contra a mencionada deliberação.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 66, ratificado pelo Relator, Ministro Raimundo Carreiro, suspendendo os efeitos dos itens 9.4, 9.5 e 9.7 do acórdão recorrido (peça 72).

EXAME DE MÉRITO

7. Delimitação do recurso

7.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) há razão para reduzir o valor do superfaturamento atribuído pela fiscalização do TCU;

8. Do valor do sobrepreço/superfaturamento

8.1. Defende a recorrente que o valor total a ser devolvido, em função do superfaturamento apontado pela fiscalização do TCU, deve ser revisto para menos, o que faz com base nos seguintes argumentos:

a) a empresa estaria no ramo automobilístico há mais de trinta anos, participando de licitações em vários estados da federação; em sua atividade, sempre teriam sido respeitados os editais dos certames e os princípios que regem a administração pública (Lei 8.666/1993); jamais teria obtido vantagem decorrente de superfaturamento relativo a bens da administração pública;

b) a empresa, como vencedora do certame licitatório, teria entregado os bens conforme previsto no edital;

c) a metodologia utilizada pela fiscalização do TCU para calcular o superfaturamento teria considerado apenas três componentes: preço do veículo, custo de transformação do veículo em UMS e custo dos equipamentos incorporados; **não** teriam sido computados alguns custos que onerariam os preços dos bens entregues, quais seriam: fretes (da fábrica/implementadora; implementadora/Marabá; Marabá/Belém; Belém/Macapá), valores gastos com as adaptações, equipamentos, plotagem, custo financeiro (da época da aquisição até a data de entrega) e custo operacional das viagens.

Análise

8.2. Não assiste razão à recorrente, conforme se demonstra adiante.

8.3. A recorrente não traz nenhum elemento novo capaz de alterar as conclusões obtidas a partir das análises anteriores. Apenas reitera, na literalidade, os mesmos argumentos apresentados por ocasião de suas alegações de defesa, que, por sua vez, reproduziram defesa apresentada em junho/2010 (peça 15, p. 3-5 e peça 20).

8.4. Tais argumentos foram refutados pela unidade técnica de forma fundamentada (peça 22). O preço de referência, utilizado para cálculo do superfaturamento, foi obtido a partir de critérios objetivos que buscaram aproximar ao máximo a estimativa e a situação real de mercado. Por didática, vale reproduzir a descrição daquela unidade (peça 22, p. 7-9):

3.1.2.2. 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. 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.

3.1.2.3. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Para os **preços dos veículos**, passou-se a utilizar, sempre que possível, aqueles fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe. Na apuração dos **custos das transformações** e dos **equipamentos**, utilizados como referência, foram também **levados em consideração, além dos valores da pesquisa de mercado, 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 Vedoin e demais empresas envolvidas.

3.1.2.4. **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 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 aprovado pelo Plenário do TCU mediante Questão de Ordem da Sessão de 20/5/2009.

[...]

3.1.2.7. Destaca-se que os **preços de referência dos veículos** adotados na metodologia utilizada pelo Tribunal **são os pesquisados pela Fundação de Pesquisas Econômicas – Fipe**, obtidos a partir de visitas em mais de 320 lojas de usados e concessionários autorizados, tradicionais feiras de veículos usados, principais jornais e revistas, de todo o Brasil, especializados em classificados de veículos e contatos por telefone em todo o país. As tabelas de preços da Fipe se constituem no mais completo estudo no gênero, não podendo haver, portanto, melhor base de dados para a avaliação dos preços dos veículos adquiridos (www.fipe.com.br).

3.1.2.8. No que tange à **argumentação da defesa** envolvendo **outros custos** que deveriam ser computados pelo Tribunal na apuração do valor das UMS, embora tenha apresentado uma composição de custos dos veículos, **não comprovou as referidas despesas com documentos** que confirmassem os preços ali constantes, não sendo possível, portanto, serem levadas em consideração. Esse é o entendimento esposado pelo TCU, que entende que fato alegado (*sic*) e não provado é fato inexistente (Decisão 13/2001 – 1ª Câmara, Acórdão 253/2001 – 2ª Câmara e Acórdão 307/2006 – 2ª Câmara).

3.1.2.9. Ademais, **mesmo que essa questão fosse relevada**, entende-se que as **despesas** ali elencadas **não são compatíveis para a composição do preço dos bens** em questão. Isto porque algumas dessas despesas são de **custo operacional** da empresa (i. e., viagens para participar do certame, para entregar os veículos e documentação – cartório e certidões; salários e comissão dos funcionários, etc”) que **não** necessariamente refletem os custos efetivamente tidos no fornecimento dessas ambulâncias. Além disso, despesas como **frete e diferença de ICMS já estão incluídos nos preços da Fipe**, visto refletirem um preço médio nacional ao consumidor final e, **para garantir** os casos em que o caso específico se mostrasse superior a esse médio, o TCU, consoante já mencionado, resolveu **considerar como superfaturamento apenas os preços superiores em 10%** dos preços de mercado. [Destacou-se].

8.5. Não há reparos quanto a esta análise. A metodologia empregada pelo TCU é razoável, fundada em referenciais de amplo alcance (tabela Fipe, preços de milhares convênios da mesma natureza), o que dilui eventuais distorções a níveis irrelevantes, aproximando-se, assim, da realidade de mercado. Não bastasse isso, foi reforçada por uma conservadora margem previamente considerada em benefício dos responsáveis (10% acima dos preços médios).

8.6. De outro lado, como bem salientou a unidade técnica, os custos supostamente desconsiderados não são próprios de individualização em bens (viagens, despesas cartorárias etc) ou já estão considerados nas bases referenciais pesquisadas pelo TCU. Ademais, nas diversas oportunidades de defesa que lhe foram franqueadas, a recorrente jamais juntou documentos que comprovem tais custos que alega ter incorrido para o cumprimento do objeto. Portanto, não há mesmo como reputá-los pertinentes.

8.7. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967, compete ao gestor **comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos**, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O TCU sedimentou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 7240/2012-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

8.8. Cabe ainda destacar decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, cuja ementa transcreve-se a seguir (MS 20.335/DF, de 13/10/1982, relator Ministro Moreira Alves):

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO [destacou-se].**

8.9. Na mesma linha, e em complemento ao acima exposto, o TCU também firmou posicionamento de que não cabe a este Tribunal realizar diligência para a obtenção das provas aptas a comprovar a regularidade no manuseio dos recursos (acórdãos 8.560/2012-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro José Jorge, 1.599/2007-TCU-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, 611/2007-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes, 1.098/2008-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler).

8.10. A recorrente não é gestora pública, está claro. Foi condenada solidariamente em débito por caracterizar-se como “terceiro, que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado” (Lei 8.443/1992, art. 16, § 2º).

8.11. Sobre o tema, o TCU possui jurisprudência assentada. Cite-se, a título de exemplo, o Acórdão 454/2014-TCU-Plenário, onde se destacou (Proposta de Deliberação, Rel. Min. Augusto Sherman):

Não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados, elaborados por órgãos públicos contratantes, haja vista incidir, no regime de contratação pública, regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas a aferição de **legalidade**, **legitimidade** e **economicidade** por órgãos de controle interno ou externo da Administração Pública. Sem embargo, **sua responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992**. Logo, não há como acolher as alegações de defesa da **empresa beneficiária dos pagamentos** reputados superfaturados. [Destacou-se].

8.12. É o caso dos presentes autos. A recorrente beneficiou-se de pagamentos indevidos decorrentes dos preços sobrelevados pela Administração. Assim, pelos mesmos

fundamentos antes expostos, **recai igualmente sobre si o encargo de comprovar o que alega perante o TCU**, o que, no presente caso, significaria **desconstituir cabalmente as conclusões a que chegou o Tribunal** com base nos **elementos constantes dos autos**. Para tanto, além dos documentos que deveriam estar sob sua guarda (p. e. documentos fiscais, recibos etc), dispõe dos meios adequados para obter junto à Administração competente, ao tempo certo e caso fosse necessário, a documentação que lhe seria útil em esforço dessa natureza (v. g. CF/1988, art. 5º, XXXIV). Não o fazendo, permanecem de pé os apontamentos e conclusões que subsidiaram a decisão recorrida.

8.13. Por tudo exposto, conclui-se que a recorrente **não consegue comprovar inequivocamente o que alega**, de modo que se possa afastar as **irregularidades** apontadas na aplicação dos **recursos financeiros dos quais foi beneficiária**. Os elementos e os argumentos por ela trazidos não permitem formular juízo que lhe favoreça, de modo a alterar o julgamento efetuado por meio do acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a recorrente não colacionou provas que permitissem diminuir ou elidir o superfaturamento apontado pela unidade técnica (peça 22), de modo que não há razão para alterar o teor da decisão recorrida (peças 25 e 26);

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, com fundamento no art. 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso interposto por Zucatelli Empreendimentos Ltda e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento à parte e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida;”

O Ilustre Representante do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Unidade Técnica.

É o Relatório.