

Identificação

Acórdão 9711/2011 - Primeira Câmara


Número Interno do Documento

AC-9711-40/11-1

Grupo/Classe/Colegiado

GRUPO I / CLASSE II / Primeira Câmara

Processo

012.624/2006-7 

Natureza

Prestação de Contas (Exercício de 2005)

Entidade

Entidade: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

Interessados

Responsáveis: Fausto Pereira dos Santos (CPF 341.674.631-72, Presidente), Gilson Caleman (CPF 725.932.888-68, Diretor de Gestão), Jorge Luiz Carrera Jardineiro (CPF 663.543.077-68, Gerente), Inês Regina Ferreira (CPF 024.927.288-11, Gerente de Administração e Pessoal), Caroline Saint Aubin (CPF 040.840.498-16, Gerente), Rosa Maria Lages Dias (CPF 791.971597-00, Gerente-Geral de Integração com o Sistema Único de Saúde), Wertson Brasil de Souza (CPF 803.136.206-87, Gerente-Geral de Administração e Finanças) e Murilo César Ramos (CPF 493.905.899-91, Gerente de Contratos e Logística)

Sumário

PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES NA CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO A CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. INVIABILIDADE DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO CAUSADO AOS COFRES PÚBLICOS. CONTAS IRREGULARES DE DOIS RESPONSÁVEIS. MULTA. CONTAS REGULARES DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS.

1. Julgam-se irregulares as contas dos responsáveis, com condenação em débito e aplicação de multa, em decorrência da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial e de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico.

2. Julgam-se regulares as contas, dando-se quitação plena aos gestores que não tiverem sido responsabilizados pela prática de impropriedades

Assunto

Prestação de Contas (Exercício de 2005)

Ministro Relator

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Representante do Ministério Público

Marinus Eduardo De Vries Marsico

Unidade Técnica

4ª Secex

Advogado Constituído nos Autos

não há

Dados Materiais

(com 6 volumes e 1 anexo)

Relatório do Ministro Relator

Estes autos referem-se à prestação de contas simplificada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, referente ao exercício de 2005.

2. A auditora da 4ª Secex elaborou a seguinte instrução (fls. 1.262/1.280):

"(...)

Na instrução preliminar foram avaliadas todas as irregularidades e/ou impropriedades apontadas no relatório da auditoria de gestão procedente do controle interno, tendo sido proposta a realização de diligências junto à ANS. Além das diligências, a instrução preliminar também contém propostas de determinações e recomendações a serem encaminhadas quando da formulação da proposta de mérito.

A fim de tornar mais clara a presente análise, houve-se por bem expor brevemente os fatos que ensejaram a realização da diligência à ANS, de acordo com a descrição constante à fl. 844:

"O controle interno, no âmbito das contas de 2005, analisou os contratos de locação de veículos assinados pela ANS, para verificação da aderência dos atos administrativos da entidade às normas vigentes. Foram identificados dois contratos de locação de frota de veículos automotores (Contrato nº 015/2002 e Contrato nº 08/2004 - com vigência a partir de mai/2002 a set/2006 e 11/03/2004 a 10/03/2007, respectivamente). Segundo a CGU, foi constatado, no Contrato nº 015/2002, faturamento antieconômico na quilometragem excedente à franquia contratada, bem como ausência de comprovação da vantajosidade na utilização de dois tipos de locação de veículos. A SFC fez levantamento de possível débito no valor de R\$ 45.191,01 (quarenta e cinco mil, cento e noventa e um reais e um centavo), em decorrência do pagamento de quilometragem excedente acima dos valores de mercado. Frise-se que apuração de tal valor referiu-se apenas a valores supostamente pagos a maior nos meses de janeiro a maio do exercício de 2005.

O controle interno aponta também o indicativo de valores superestimados nos contratos de locação de veículos, com o objetivo de se ter uma margem de flexibilidade maior na execução dos aludidos contratos. É o caso do Contrato nº 08/2004, mesmo tendo sido contratada uma despesa média mensal de R\$ 56.080,00 (cinquenta e seis mil e oitenta reais), o valor efetivamente gasto com este contrato especificamente girou na média mensal de R\$ 37.072,29 (trinta e sete mil, setenta e dois mil e vinte e nove centavos), ou seja, uma execução de apenas 66% do valor total pactuado. O que, segundo o controle interno, demonstra não uma economia nas despesas da Agência, mas uma possível manipulação de estimativas superestimadas, a fim de se configurar economia contratual e flexibilidade na execução dos serviços.

Ante as dúvidas que subsistiram à análise preliminar dos presentes autos (fls. 801 a 819 - volume 4), no tocante ao levantamento de possível débito feito pelo controle interno, esta unidade técnica entendeu necessário realizar diligência, com vistas a obter mais informações acerca dos fatos descritos pela CGU. Assim, foi solicitado à ANS que, em relação Contrato nº 15/2002, ora comentado:

"8.3.1. apresentasse a fundamentação pelo pagamento a maior pela quilometragem excedente, no Contrato nº 15/2002, no valor de R\$ 45.191,01, referente aos meses de janeiro a maio de 2005 em desacordo com o critério de cálculo estabelecido no contrato;

8.3.2. encaminhasse cópia dos contratos e seus respectivos termos aditivos;

8.3.3. apresentasse os valores pagos nos meses de junho a dezembro de 2005, em forma de tabela, especificando o valor pago pela quilometragem dentro do limite contratual e o valor pago pela quilometragem excedente;

8.3.4. informasse o critério e a fundamentação utilizados no reajustamento do preço nos termos aditivos."

As diligências foram realizadas e, após o atendimento das mesmas, nova instrução foi elaborada (fls. 834/855), a qual também propõe novas determinações. Dadas as evidências constantes dos autos, houve-se por bem, ainda, propor a audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 202, III, do Regimento Interno do TCU, dos responsáveis, Srs. Wertson Brasil de Souza, CPF nº 803.136.206-87 - Gerente-Geral de Administração e Finanças da ANS - e Murilo César Ramos, CPF nº 493.905.899-91 - Gerente de Contratos e Logística da ANS, por meio dos Ofícios nº 3581/2008 e 3582/2008, de 23/09/2008 (fls. 858/861), respectivamente.

Os responsáveis tomaram conhecimento dos aludidos ofícios, conforme documentos às fls. 858 e 840, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativa, de acordo com os documentos às fls. 862 a 899.

A seguir serão analisadas as justificativas apresentadas pelos responsáveis, em razão da inobservância do § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 2.4 da IN MARE nº 18/1997 e da afronta aos princípios da economicidade e do interesse público, consubstanciadas na ausência de Planilha de Custo e Formação de Preços específica para as despesas com quilometragem excedente à franquia do Contrato nº 015/2002 - ANS/Locação de Frota de Veículos, bem como na constatação de pagamento por quilometragem excedente acima dos valores praticados no mercado, de forma a esclarecer:

a ausência de parâmetros para fixação dos preços firmados pela ANS no ato que resultou no 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 015/2002 - ANS;

valores cobrados por quilometragem não coberta pela franquia do Contrato nº 015/2002 - ANS superiores àqueles praticados no mercado formal de locação de veículos, conforme se demonstra na pesquisa reproduzida no Relatório da Auditoria Interna da ANS nº 004/2006, bem como em pesquisa realizada, via internet, por esta unidade técnica, de acordo com o que se demonstra no quadro abaixo:

Quadro 1 - CONTRATO nº 015/2002 - Locação Frota de Veículo (R\$)

Valores por quilômetros excedentes ao franqueado

Veículo Termo de Referência 4º Aditivo Contrato nº 15/2002 - vigência para 2005 Calculado

pela

CGU Pesquisa da Auditoria Interna da ANS¹ Pesquisa da 4º/Secex/TCU ¹

(fls. 825/833)

Tipo 1 6,55 4,36 0,69 0,74 a 0,89 1,05 a 1,39

Tipo 2 4,59 2,91 0,58 0,95 a 0,99 0,67 a 0,80

¹ Variação do menor e o maior preço encontrado

III. EXAME DE AUDIÊNCIA - JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS E ANÁLISES

Razões de Justificativa do Sr. Wertson Brasil de Souza, CPF nº 803.136.206-87 - Gerente-Geral de Administração e Finanças da ANS (fls. 862 a 882)

De acordo com o Sr. Wertson Brasil de Souza, quando da instrução do quarto termo aditivo ao Contrato nº 015/2002-ANS, teria sido determinado à Gerência de Contratos e Logística - Gecol que avaliasse a economicidade e a vantajosidade em se proceder à prorrogação do referido contrato, não obstante parecer da CGU, conforme despacho nº 139/GECOL/GGADM/DIGES, de 04/04/2005 (fl. 882), tendo aquela Gerência procedido à instrução para prorrogação contratual.

Segundo o entendimento da Gecol, a empresa HGS Locadora de Veículos Ltda. teria atendido ao critério de menor preço especificado no edital ao ofertar proposta no valor de R\$ 117.900,00, ratificando, desse modo, o entendimento firmado em relatório emitido pela pregoeira e pelos membros do júri (fls. 974 a 979). A franquia para veículos do tipo 1 correspondia a 1.600 km rodados por mês e, para veículos do tipo 2, correspondia a 1.800 km rodados por mês. O quilômetro excedente para os veículos tipo 1 e tipo 2 foi estimado, respectivamente, em 320 e 360 km/mês.

O gestor argumenta que, se fosse utilizada a fórmula estipulada no subitem 10.3 (fl. 945) do Termo de Referência, os valores a serem pagos seriam maiores. Acrescenta, ainda, que, ao se levar em consideração o disposto na Cláusula Quarta do Contrato nº 015/2002, itens 4.1.1/4.1.1.1 e 4.1.2/4.1.1.2, a respeito dos valores mensais estimados, a Coordenação de Logística e Serviços entendeu que o custo dos serviços constantes do contrato eram inferiores aos obtidos em pesquisa de preços, tendo sido recomendada a prorrogação do referido contrato.

No que se refere à prorrogação do referido contrato, foram mencionados o Despacho nº 67/Coordenação de Logística e Serviços - CLS, de 13/04/2005, o qual se manifestava favorável à prorrogação daquele contrato, em virtude de estarem os custos dos serviços inferiores aos obtidos em pesquisas de preços (fl. 993) e o Despacho nº 92/CLS/GECOL/GGADM/DIGES, de 03/05/2005, tratando da vantajosidade da proposta então apresentada (fl. 1034).

De acordo com o gestor, se fosse utilizada a fórmula proposta no Termo de Referência, em vez da utilização dos valores obtidos com a empresa vencedora, os valores obtidos seriam maiores, de modo que, ao se optar pela prorrogação do contrato com aceitação dos valores estimados para os quilômetros excedentes, teria sido escolhida a opção mais vantajosa ao erário. Justifica o Sr. Wertson que o critério para cálculo do preço para o quilômetro excedente seria critério discricionário definido pela autoridade administrativa e, portanto, vinculado às regras do edital.

Afirma ele, também, que a Controladoria-Geral da União teria se equivocado ao proceder ao cálculo dos valores dos quilômetros excedentes, deixando de utilizar a fórmula proposta no subitem 10.3 do Anexo I ao Termo de Referência do Edital de Pregão Amplo nº 006/2002 (fls. 1035 a 1056), apurando apenas o valor por quilômetro franqueado e aplicando-o no faturamento dos extras. Tal fato teria sido apontado no Relatório nº 4 da Auditoria Interna da ANS (fls. 165 a 172 - anexo 1). Ainda este relatório concluiu que a ANS teria pago valores menores do que se fosse retificar o contrato para obedecer ao Termo de Referência, considerando, ainda, que tal fórmula não traduziria uma situação de aplicação real. Segundo o gestor, na celebração do 4º Termo Aditivo ao contrato, homenageou-se os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade, o que possibilitaria à Administração aceitar descontos ofertados por vencedores de licitações ou por seus contratados.

Outro argumento constante das justificativas diz respeito à constatação da Auditoria Interna da ANS e da 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª Secex) de que os valores cobrados por quilometragem não coberta pela franquia do Contrato nº 015/2002 seriam superiores aos praticados no mercado formal de locação de veículos. O Sr. Wertson Brasil de Souza afirma que tal constatação seria equivocada, vez que, em seu entender, as pesquisas de mercado que foram realizadas deveriam ter considerado as condições existentes no instrumento convocatório que gerou o contrato em questão e que, por esse motivo, tais

pesquisas não poderiam ser usadas para uma comparação com os valores efetivamente contratados. Estariam compreendidos nos valores contratados custos com combustíveis, lubrificantes, motoristas (remuneração da mão de obra + encargos sociais + benefícios), telefonia móvel, uniformes, seguro contra terceiros e outros custos que tornariam o contrato em tela diferenciado de um contrato comum.

Análise

Considerando as justificativas do gestor, cumpre mencionar o disposto no § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e no item 2.4 da IN MARE nº 18/1997:

"Decretoº 2.271/1997

Art . 3º O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato exclusivamente como prestação de serviços.

§ 2º Os órgãos e entidades contratantes poderão fixar nos respectivos editais de licitação, o preço máximo que se dispõem a pagar pela realização dos serviços, tendo por base os preços de mercado, inclusive aqueles praticados entre contratantes da iniciativa privada."

"IN MARE nº 18/1997

2.4 Serão elaboradas Planilhas de Custo e Formação de Preços."

Ocorre que, embora o gestor afirme que os preços praticados pelo mercado não traduzem a realidade dos custos envolvidos no Contrato nº 015/2002, o § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 estabelece expressamente que o preço máximo a ser pago pelos serviços deve ter por base os preços do mercado, inclusive os praticados entre contratantes da iniciativa privada. Desse modo, há que se reafirmar o que foi exposto à fl. 853:

"(...) ainda que o dispositivo regulamentar acima transcrito aponte para discricionariedade de fixação de valores máximos para contratação, entende-se que contratar serviços com valores de mercado não são dispositivos discricionários, trata-se de imposição inerente ao procedimento licitatório regido pela Lei nº 8.666/1993, bem como pelo princípio da economicidade e do interesse público." (grifo nosso)

Apesar do caráter discricionário da conduta do gestor, não pode este eleger critérios para escolher propostas e para contratar serviços em desobediência a regulamentos e a princípios norteadores da conduta administrativa. Além disso, não foram encontradas no processo Planilhas de Custo e Formação de Preços específicos para a quilometragem fora da cobertura da franquias. No Termo de Referência do Edital de Licitação, encontra-se apenas uma fórmula que, se aplicada, resulta em um preço por quilômetro excedido muito superior aos valores contratados, os quais, também, são muito superiores aos praticados no mercado de locação de veículos. Configura-se, portanto, inobservância ao disposto no item 2.4 da IN MARE nº 18/1997. Vale dizer que tais itens foram objeto de recomendação por parte da Auditoria Interna da ANS (fl. 172 - anexo 1).

A justificativa de que a escolha por deixar de se aplicar a fórmula proposta no Termo de Referência seria a opção mais vantajosa, por sua vez, não pode ser acatada, visto que a simples proposição daquela fórmula já representou prejuízo a Administração. Percebe-se que o ato, desde a sua origem, mostrou-se deficiente, haja vista que os preços de mercado deveriam ter sido considerados antes, de modo que uma nova fórmula pudesse ser proposta, se fosse o caso, contemplando verdadeiramente os custos envolvidos na quilometragem excedente. Ao se optar por pagar pelos valores excedentes o mesmo que pelos quilômetros franqueados sem a devida justificativa, ficou evidenciada, no mínimo, a falta de cuidado com a coisa pública.

Por outro lado, as pesquisas de mercado realizadas, tanto pela Auditoria Interna da ANS quanto pela 4ª Secex/TCU, demonstraram que a diferença entre os preços praticados no mercado de locação de veículos e os valores pagos pela ANS pelos quilômetros excedentes é muito grande. Embora o gestor

insista que houve equívocos nos cálculos elaborados por aquelas unidades, bem como pela CGU, há que se considerar que o verdadeiro cerne da questão é a ausência de zelo na atuação do responsável pela elaboração dos contratos, traduzido na falha que deu origem ao cálculo constante do Termo de Referência, e no uso de outro critério para efetivação do contrato. Nesse sentido, considera-se relevante mencionar outra recomendação da Auditoria Interna da ANS para que a Gecol procedesse com maior zelo na elaboração dos contratos, para que estes não divirjam dos Termos de Referência, parte integrante da contratação. Ainda aquela Auditoria Interna concluiu que houve insuficiente fiscalização, por parte dos gestores, quanto à quilometragem excedente (fls. 171 e 172 - anexo1).

Creemos que a questão, a despeito dos argumentos apresentados, já foi devidamente analisada quando da apreciação da resposta à diligência (fls. 845/848), sendo pertinente reproduzir algumas das conclusões ali transcritas:

"(...) Embora a contratação tenha sido resultado de uma licitação na modalidade pregão, no qual o menor preço sagrou-se vencedor, é responsabilidade do gestor estar atento aos valores contratados. A pesquisa de mercado é instrumento apto para verificação da compatibilidade entre os valores oferecidos na licitação e os praticados pelo mercado formal. O menor preço oferecido numa licitação, nem sempre significa o melhor negócio para a Administração, cabe ao gestor analisar a razoabilidade e a economicidade de toda e qualquer contratação. Mesmo que o gestor argumente que a contratação incluía as despesas com motorista, há de se esclarecer que, segundo as planilhas de custos apresentadas, tais despesas estavam compreendidas nos valores da franquia. O motorista trabalhava por salário mensal e não por quilômetro rodado.

Cabe ressaltar que a licitação é o instrumento utilizado pela Administração Pública, cujo principal objetivo é trazer os menores e melhores preços praticados no mercado para contratação com o poder público, ou seja, trazer a realidade comercial para o procedimento licitatório é competência do gestor. Não se pode aceitar que o responsável público por tal competência elabore uma fórmula (Item 10.3 do Termo de Referência do Edital de Licitação que resultou no Contrato nº 015/2002 - ANS) que resulte em cobrança que gere danos ao erário ou, ainda, propor outra cobrança contratual (Item 4.1.2 - Cláusula Quarta do Contrato nº 015/2002 - ANS (define a cobrança do valor do km excedente igual ao valor do km franqueado), que também não reflete a prática comercial, sequer ao consumidor unitário final, que dirá a uma contratação em grande escala por longo período de tempo.

Ainda que se vislumbre o real prejuízo aos cofres da Agência, a especificação de tais valores tende a ser tornar questionável, na medida em que a contratação se fez para circulação de veículos em vários estados-membros da federação, bem como na falta de controle efetivo, por parte da ANS, dos quilômetros excedentes utilizados durante toda a vigência do contrato. Entende-se que o levantamento do valor exato do prejuízo causado aos cofres públicos figura-se inviável, não apenas pelos motivos acima expostos, mas também pela variação dos preços cobrados nos diversos estados para os quais os veículos foram deslocados para uso da ANS. Mesmo com essa variação de preços de um estado para outro, todas as pesquisas apontam para valores cobrados por quilometragem excedente bem inferiores aos valores pagos no âmbito do Contrato nº 015/2002 - ANS. Por esses motivos, entende-se que houve prática de gestão antieconômica que resultou em prejuízo ao erário, afronta aos princípios da economicidade e do interesse público, bem como a não observância ao § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e ao item 2.4 da IN MARE nº 18/1997, consubstanciadas na ausência de Planilha de Custo e Formação de Preços específica para as despesas com quilometragem excedente à franquia do Contrato nº 015/2002 - ANS/Locação de Frota de Veículos.

(...) Cabe ressaltar, também, que as irregularidades identificadas nas presentes prestações de contas tiveram origem no exercício de 2002 com a assinatura do Contrato nº 15/2002 - ANS. O quilômetro excedente, com preços acima dos valores de mercado, vem sendo pago pela ANS desde então. Isso significa que a celebração do referido acordo foi o ato que originou o pagamento das despesas a maior nos exercícios de 2002 a 2006 e o gestor responsável por este ato administrativo inicial, o Sr. Sérgio Ramos Júnior - ex-Gerente-Geral de Administração e Finanças da ANS, não faz parte do rol de responsáveis da entidade no exercício de 2005, razão pela qual não é possível chamá-lo para apresentação de justificativas pela contratação em desacordo com os normativos legais.

(...) Considerando-se que se trata de ato de gestão antieconômica, afronta aos princípios da economicidade e do interesse público, assim como a não observação do § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 2.4 da IN MARE nº 18/1997, no que se refere à formação dos custos dos quilômetros excedentes pagos, (...), propõe-se, quando da apreciação do mérito, que as presentes contas sejam encaminhadas ao Ministério Público junto ao TCU para avaliação quanto à possibilidade de reabertura das contas dos exercícios de 2002 e 2003. Tendo em vista que os processos de contas referentes a estes dois exercícios já foram submetidos à apreciação desta Casa, a revisão das contas possibilitaria a oitiva do gestor responsável pela assinatura do Contrato nº 15/2002 - ANS, a fim de que ele apresente razões de justificativa às despesas efetivadas indevidamente, já que no âmbito das contas de 2005 tal procedimento não é possível." (grifo nosso)

Diante do exposto, entende-se que as justificativas apresentadas são insuficientes para afastar a violação aos princípios da economicidade e do interesse público no que se refere aos preços contratados para pagamento da quilometragem excedente à franquia do Contrato nº 015/2002, bem como a afronta ao § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e ao item 2.4 da IN MARE nº 18/1997. Por esses motivos, a conclusão da presente análise é pela rejeição das razões de justificativa do Sr. Wertson Brasil de Souza.

Além disso, considera-se pertinente acolher a proposta apresentada quando da apreciação da resposta à diligência (fls. 845/848), no sentido de encaminhar as presentes contas ao Ministério Público junto ao TCU para avaliação quanto à possibilidade de reabertura das contas dos exercícios de 2002 e 2003, de modo a promover a oitiva do gestor responsável pela assinatura do Contrato nº 15/2002 - ANS. Assim, entende-se que ele teria a possibilidade de apresentar razões de justificativa às despesas efetivadas indevidamente relacionadas àquele contrato, já que no âmbito das contas de 2005 tal procedimento não é possível.

Razões de Justificativa do Sr. Murilo César Ramos, CPF nº 493.905.899-91 - Gerente de Contratos e Logística da ANS (fls. 883/899)

O Sr. Murilo César Ramos, Gerente de Contratos e Logística da Agência Nacional de Saúde, apresentou, em suas justificativas, os mesmos argumentos expostos pelo Sr. Wertson Brasil de Souza, não sendo necessário, portanto, citá-los novamente.

No entanto, em acréscimo aos argumentos apresentados na presente audiência, o Sr. Murilo César Ramos requer a sustentação oral do que foi reproduzido em sua defesa, de modo a poder aclarar eventuais dúvidas (fl. 899 - V. 4).

Análise

Aplica-se ao Sr. Murilo o mesmo entendimento firmado quando da análise das justificativas apresentadas nos parágrafos 14 a 20 desta instrução. No que se refere ao pedido de sustentação oral, assinala-se que a solicitação encontra respaldo no art. 168 do Regimento Interno do TCU, devendo a mesma ocorrer por meio de requisição junto ao Presidente do respectivo Colegiado até quatro horas antes do início

da sessão. Dessa forma, propõe-se que seja encaminhado ao Sr. Ministro-Relator o pedido de sustentação oral formulado pelo Sr. Murilo César Ramos, de modo que, oportunamente, possa o solicitante ser comunicado para que exerça tal direito.

IV. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES PROPOSTAS NA INSTRUÇÃO PRELIMINAR E NA ANÁLISE DAS RESPOSTAS À DILIGÊNCIA

25. A despeito de a instrução preliminar haver culminado com propostas de diligências saneadoras, durante a elaboração daquela instrução, várias questões foram levantadas e analisadas, resultando em outras propostas que ficaram aguardando o desenrolar das diligências para serem encaminhadas ao mérito. Aquelas diligências foram realizadas resultando em audiência, cujas razões de justificativa já foram analisadas nos parágrafos acima. A seguir, serão abordadas as propostas de determinações/recomendações elaboradas na instrução preliminar e na análise das diligências.

26. Subitem 10.7 da instrução preliminar (fls. 803/804): Relativamente à constatação sobre a ausência da avaliação sobre a qualidade e confiabilidade dos indicadores utilizados para avaliar os controles internos que deveriam ter sido implementados por parte dos gestores para evitar ou minimizar os riscos inerentes à execução orçamentária, financeira, operacional e patrimonial. Determinação à Secretaria Federal de Controle Interno para que, no próximo processo de contas da ANS, inclua avaliação sobre a qualidade e confiabilidade dos controles internos implementados pelos gestores para evitar ou minimizar os riscos inerentes à execução orçamentária, financeira, operacional e patrimonial, de acordo com a Decisão Normativa TCU nº 81/2006.

27. Subitem 13.5 da instrução preliminar (fl. 806): Ao tratar do aumento da previsão para concessão de empréstimos para operadoras de planos privados de assistência à saúde, foi formulada proposta de determinação à Secretaria Federal de Controle Interno para que verifique se os critérios de ressarcimento à ANS estão sendo seguidos quanto aos prazos e valores corrigidos para pagamento, informando-os nos próximos processos de contas.

28. Subitem 14.6 da instrução preliminar (fl. 807): Referente à execução de despesas em desacordo com a finalidade de programa de trabalho. Proposta: determinar à ANS que se abstenha de realizar despesas com finalidade diversa do programa de trabalho previsto no Orçamento da União.

29. Subitem 15.4 da instrução preliminar, c/c item 4 do exame de diligência (fls. 807 e 834/835): Que trata de falhas no sistema de registro patrimonial, a partir da verificação de diferenças decorrentes de bens adquiridos por meio de projetos da Unesco e do PNUD. Foi proposto determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, nas próximas contas, avalie a gestão patrimonial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, quanto aos quesitos que se referem aos registros contábeis patrimoniais de bens adquiridos no âmbito dos projetos pactuados com organizações internacionais.

Subitem 17.4 da instrução preliminar, c/c item 5 do exame de diligência (fls. 808 e 836/837): Referente a irregularidades no pagamento do Contrato nº 019/2000, firmado com a empresa Lebre e seus termos aditivos. O Contrato nº 19/2000, firmado entre a ANS e a empresa Lebre Tecnologia e Informática Ltda. teve por objeto a prestação de serviços voltados à instalação e operação, na cidade de São Paulo, de central de atendimento a consumidores, de abrangência nacional, receptiva e ativa, com atendimento eletrônico e humano, por telefone, por meio de linha telefônica (0800) ou por fac-símile, cartas, correio eletrônico, página da internet e contato pessoal, incluindo adaptação das instalações físicas, telecomunicação e informática, mobiliário, mão de obra especializada, material de consumo e demais recursos necessários à sua operacionalização, conforme características, condições e especificações técnicas constantes da proposta da contratada.

Abaixo, encontra-se transcrita a descrição dos fatos constantes dos itens 5.1 a 5.5 do exame de diligência (fl. 836, vol. 4):

"De acordo com o controle interno, em 21/02/2005, foi instaurado o Processo de Sindicância nº 33902.027735/2005-99, a fim de apurar eventuais irregularidades relativas à contratação da empresa Lebre Tecnologia e Informática Ltda. Posteriormente, foi instaurado, por decisão da Corregedoria da entidade, o Processo Administrativo Disciplinar nº 33902.233288/2005-13 em função de irregularidades detectadas na formalização do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 019/2000.

A partir desse Processo Administrativo Disciplinar, concluiu-se que o Gerente-Geral da Administração à época do Terceiro Termo Aditivo, Sr. Sérgio Ramos Júnior, não alertou seus superiores acerca da ilicitude do referido termo, ocasionando prejuízo à melhor escolha, por parte da ANS, em relação à compra de equipamentos de informática, em desacordo com o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112/1990.

Em atendimento à solicitação da Corregedoria da Agência, a Auditoria Interna da ANS realizou Auditoria Especial para avaliação da evolução financeira do Contrato nº 019/2000, abrangendo o período de novembro/2000 até julho/2005. Foram apontados, ao final do trabalho, pagamentos feitos a maior, de forma indevida, no valor total de R\$ 1.660.853,69 (hum milhão, seiscentos e sessenta mil, oitocentos e cinquenta e três reais e sessenta e nove centavos), em relação ao contrato. Identificou-se, ainda, pagamento a maior no valor de R\$ 221.522,32 (duzentos e vinte e um mil, quinhentos e vinte e dois reais e trinta e dois centavos), referente ao acréscimo de serviços, traduzidos em horas adicionais destinadas a "Ajuste (customização) dos softwares de Atendimento" em todos os aditivos, além de "Aquisição de Equipamentos e Informática", realizada no Terceiro Termo Aditivo.

O Relatório de Auditoria Especial apontou, finalmente, o aumento do valor relativo a "Acréscimo de Serviços" em índice superior ao estabelecido pela Lei nº 8.666/1993, tendo sido o limite de 25% superado em 0,22% no Quarto Termo Aditivo e em 14,65% no 5º e no 6º Termos Aditivos."

Dessa forma, em diligência desta unidade técnica, solicitou-se à ANS que informasse se os valores pagos a maior, conforme indicado no Relatório de Auditoria Especial realizado pela Auditoria Interna da ANS, já haviam sido ressarcidos aos cofres públicos. Caso contrário, que a ANS apresentasse quais medidas estavam sendo adotadas. Além disso, solicitou-se a identificação dos responsáveis (nome e CPF) pelo contrato retromencionado.

De acordo com a análise dos elementos apresentados em resposta à diligência (fls. 836/837 - vol. 4), foi informado (fls. 182/183 - Anexo 1) que, inicialmente, instaurou-se Processo Administrativo Disciplinar destinado a averiguar as irregularidades existentes no Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 019/2000, firmado entre a ANS e a Lebre Tecnologia e Informática Ltda. Segundo o que consta nesse memorando, o processo (nº 33902.233288/2005-13) havia sido posteriormente anulado por decisão do Dr. Fausto Pereira dos Santos (fl. 205 - Anexo 1), em razão da constatação de erro formal quando da constituição da Comissão Processante, devido à indicação de membro não estável. A Procuradoria Federal/ANS, mediante Parecer (fls. 185/204 - Anexo 1), demonstrou a existência de erro formal que feria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Antes do encaminhamento de mérito deste processo, em nova diligência à Auditoria Interna da ANS, a unidade encaminhou cópia das conclusões dos trabalhos realizados por meio do PAD nº 33902.187450/2007-78 (fls. 1108/1145, vol. 5). Nesse documento, consta o indiciamento dos Srs. Marcelo Inhauser Rótolli e Sérgio Ramos Júnior, ex-servidores da ANS. O fundamento para a penalidade de destituição de cargo em comissão a eles aplicada, bem como a conduta de cada um deles encontram-se descritos abaixo:

Quadro 2 - Conduta dos responsáveis segundo o PAD nº 33902.187450/2007-78

Responsável Cargo à época Conduta Fundamento

(fls. 1146 a 1148 - Vol. 5)

Sérgio Ramos Júnior

(CPF 006.009.278-57) Gerente-Geral de Administração e Finanças Não ter alertado seus superiores sobre a ilicitude do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 019/2000, com o consequente cerceamento à melhor decisão por parte da ANS em relação à compra de equipamentos de informática. - Art. 132, incisos IV, VIII e X, da Lei nº 8.112/1990;

- Art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112/1990;

- Art. 117, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990.

Marcelo Inhauser Rótoli

(CPF 138.059.128-70) Ordenador de Despesas Não observância das atribuições que lhe foram designadas pela Administração como Gestor do Contrato nº 019/2000. - Art. 132, incisos IV, VIII e X, da Lei nº 8.112/1990;

- Art. 116, incisos I e III, da Lei nº 8.112/1990;

- Art. 117, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990.

Mário Luiz C. de Araújo

(CPF 778.100.078-15) Gestor do Contrato nº 019/2000 Os membros da Comissão constataram a inexistência de razões factuais e legais que autorizassem o indiciamento deles, de modo que se concluiu que eles não teriam violado quaisquer artigos da Lei nº 8.112/1990 (fl. 1114 - vol. 5).

Jeanette Queiroz Granato

(CPF 537.859.327-15) Pregoeira

Considerando o fato de que os ex-servidores indiciados ocupavam cargos em comissão na ANS, aplicou-se a eles a penalidade de destituição de cargo em comissão. Foi informado, ainda, que encontra-se em curso investigação instaurada no âmbito do Ministério Público Federal, tanto na Procuradoria de Tutela Coletiva, quanto na Procuradoria Criminal, de sorte que cópias complementares do PAD foram remetidas a esses órgãos, bem como à Polícia Federal (fl. 1145).

Conforme mencionado anteriormente, a Auditoria Interna da ANS elaborou relatório especial sobre o contrato em apreço (fls. 1150/1162, vol. 5), e fez as seguintes constatações:

o Pregão nº 01/2000, que antecedeu o contrato, foi modalidade inadequada, porquanto os serviços não eram comuns, violando o Regulamento de Licitações e Contratações da Agência (RDC nº 9/2000);

as planilhas apresentadas pela contratada, embora aceitas pela ANS, apresentavam índices ou critérios de reajuste que contrariavam as normas do edital e/ou do contrato, entre os quais citam-se:

b.1) aplicação de índice superior ao acordado em convenção coletiva da categoria, o que majorou os valores da mão de obra e, por consequência, os encargos sociais;

b.2) repactuação contratual havida nos termos aditivos com base no IGPM-FGV, sem demonstração analítica da variação dos componentes de custos do contrato ou justificativa, contrariando, assim, a subcláusula única da cláusula quinta do contrato, índice esse aplicado tanto aos custos de mão de obra quanto às funcionalidades disponíveis, pagas por meio de horas de analistas para customização do software utilizado;

b.3) valores pagos a maior relativos a vale-transporte, traduzidos em quantidades de passagens a maior do que apresentado na proposta inicial, e também reajuste em percentual maior do que o ocorrido em determinados municípios;

b.4) pagamento de vale-refeição, item não constante da proposta inicial da contratada.

Em relação aos valores apurados pela Auditoria Interna da ANS, convém registrar o histórico do contrato em apreço, com as ocorrências e valores envolvidos, segundo quadro adiante:

Quadro 3 - Termos aditivos firmados no Contrato nº 19/2000 (ANS/Lebre Informática)

Valor original: R\$ 2.154.000,00 (vigência inicial: 7/11/2000 a 6/11/2001)

Termo Aditivo

(TA) Data Objeto Acréscimo de serviços (R\$) Valor do CT* (R\$) Responsável

1º TA 7/11/01 Prorrogou a vigência: 7/11/01 a 6/11/02

Repactuação de preços (+11,31%)

Valor corrigido: R\$ 2.397.617,40

Acréscimo de serviços (+2,68009%) 64.280,00 2.461.897,20 Sérgio Ramos Júnior

2º TA 7/11/02 Prorrogou vigência: 7/11/02 a 6/11/03

Repactuação de preços (+17,205206%)

Valor corrigido: R\$ 2.885.471,69

Acréscimo de serviços: +6,6899% (retificado para +5,55882% pelo 3º TA) 160.398,22 3.045.869,91 Sérgio Ramos Júnior

3º TA 5/11/03 Retificou o 2º TA em relação ao % de acréscimo de serviços (de 6,6899% para 5,55882%

Acréscimo de serviços no valor de R\$ 305.818,25 (+10,958%), que compreendeu equipamentos de informática no valor de R\$ 211.149,00

O contrato passou de R\$ 3.045.869,91 para R\$ 3.351.688,16 305.818,25 3.351.688,16 Sérgio Ramos Júnior

4º TA

(1 dia após o 3º TA) 6/11/03 Prorrogou a vigência: 7/11/03 a 6/11/04

Repactuação de preços (+19,396%)

Valor corrigido: R\$ 3.445.142,73

Acréscimo de serviços no valor de R\$ 332.230,01 (+9,97850%) 332.230,01 3.787.372,74 Sérgio Ramos Júnior

5º TA 4/11/04 Prorrogou a vigência: 7/11/04 a 6/11/05

Considerou R\$ 314.702,28 mensais relativos a horas de atendimento ao consumidor (R\$ 3.776.727,34 anuais) e acresceu R\$ 371.079,65 para horas de programação** (+9,797%)

Inclusão de cláusula no contrato original possibilitando a rescisão amigável, e obrigando a contratada, ao final do contrato, a transferência à contratante da propriedade ou licença de uso dos softwares utilizados, bem como códigos-fontes e afins

Modificação de subitem do projeto básico que embasou a contratação, com teor igual ao da cláusula citada no subitem anterior 371.079,65 4.147.507,00 Wertson Brasil de Souza

6º TA 6/6/05 Redução de serviços (de R\$ 4.147.507,00 para R\$ 3.668.066,86) para atender ao limite do art. 65, § 1º, da LLC, mediante supressão de itens de mão de obra e de componentes de custos, a saber:

- redução do valor da execução contratual estipulada no 5º TA: para horas de atendimento ao consumidor, a partir de 7/6/05 reduziu o valor mensal de R\$ 314.702,28 para R\$ 218.814,26, de modo que o valor anual para o item ficou em R\$ 3.296.987,26 (-12,69%)

- manteve R\$ 371.079,65 para horas de programação** (479.440,10) 3.668.066,86 Wertson Brasil de Souza

* corrigido + acréscimo dos serviços

** variável segundo a real utilização

Decorrente das constatações acima relatadas, a Auditoria Interna da ANS construiu planilha, com adoção dos índices que julgou serem os corretos nas repactuações havidas, também aplicados aos acréscimos dos serviços. A tabela a seguir consolida os seus dados:

Tabela 1 - Comparativo entre os índices para repactuação Índices aplicados*

1º TA 2º 3º/4º TA 5º/6º TA

Gestor 11,31% 20,39% 19,69% -5,13%

Auditoria Interna 10,96% 5,31% 10,28% -10,08%

* os mesmos índices foram aplicados para o acréscimo de serviços

Os valores derivados da aplicação dos índices da tabela acima, e os pagamentos indevidos, na visão da Auditoria Interna, são os constantes da tabela a seguir apresentada. Apenas atualizamos o valor até o final do contrato, porquanto, à época do relatório da auditoria interna, o contrato não havia sido concluído.

Tabela 2 - Confronto dos valores do Contrato nº 19/2000 e seus aditivos

Instrumento Valores relativos ao contrato (em R\$)

Segundo os termos do CT Segundo cálculos AUDIT Efetivamente pagos Diferença (pgto. a maior)

CT inicial 2.154.000,00 2.154.000,00 1.613.861,67 (540.138,33)**

1º TA

(7/11/01) repactuação 2.397.607,20 2.390.192,52 2.397.616,72 7.424,20

acrécimo de serviços 64.280,00 64.280,00 64.280,00 -

2º TA* (7/11/02) repactuação 2.886.638,16 2.517.045,84 2.885.471,64 368.425,80

acrécimo de serviços 372.086,72 353.145,08 466.346,58 113.201,50

3º* e 4º TA

(5 e 6/11/03) repactuação 3.455.142,72 2.775.899,40 3.455.142,72 679.243,32 acréscimo

de serviços 332.230,01 282.693,77 391.014,59 108.320,82

5º TA

(4/11/04) repactuação 2.139.975,50 1.644.172,75 2.139.976,00 495.803,25

acrécimo de serviços 371.079,65 295.697,69 219.329,84 (76.367,85)**

6º TA

(6/6/05) repactuação 1.137.834,15 851.945,64 1.137.834,15 285.888,51

acrécimo de serviços - - -

15.310.874,11 13.329.072,69 14.770.873,91 2.058.307,40

* Nos valores pagos por meio do 3º TA, R\$ 211.149,00 correspondem a equipamentos de informática adquiridos, e não a serviços, prática proibida pelo objeto do contrato - prestação de serviços -, e que está sendo apurada

** Tais valores não reduziram o "pagamento a maior" calculado na última célula da coluna correspondente, o 1º porque derivou da demora no início da execução contratual, ou seja, execução por tempo menor que o previsto, e não decorrente da diminuição do objeto; e o segundo porque as horas programadas eram pagas segundo a demanda (não havia obrigatoriedade da utilização das horas previstas).

A partir dos índices e valores calculados, a Auditoria Interna considerou que o limite de 25% permitido para acréscimo do objeto foi ultrapassado no 4º TA (em 0,22%) e no 5º/6º TA (em 14,65%), e que houve pagamento a maior no montante de R\$ 1.882.376,01, este resultante da soma de R\$

1.660.853,69 (índices indevidos nas repactuações) e de R\$ 221.522,32 (acréscimo de serviços traduzidos em horas adicionais de customização de software e aquisição de equipamentos de informática).

Dos R\$ 221.522,32, R\$ 211.149,00 referem-se à compra de equipamentos de informática, indevida num contrato de prestação de serviços, e que, além de ser contrária às normas, não implicou que tais equipamentos ao menos fossem incorporados ao patrimônio da ANS (lista dos bens à fl. 1149, vol. 5). Assim, para efeito de cobrança à contratada, a Auditoria Interna da Agência subtraiu R\$ 49.601,40 relativos aos custos de disponibilização/locação, chegando-se ao montante de R\$ 161.547,60 (cento e sessenta e um mil, quinhentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos), valor ainda não ressarcido e objeto de ação da Procuradoria da ANS, consoante relatado em e-mail de procedência do controle interno da Agência.

A fim de avaliar os valores calculados pela Auditoria Interna da ANS, foram solicitados à referida unidade os cálculos que suportaram os valores por ela apontados como indevidos, ou as propostas da contratada, a fim de averiguar a demonstração analítica dos custos (exigência contratual) e a pertinência dos valores derivados das repactuações. Tais documentos estão juntados aos autos, a saber: 1º TA (fls. 1171/1186, vol. 5), 2º TA (fls. 1187/1206, vol. 5/6), 3º e 4º TA (fls. 1207/1225, vol. 6), 5º TA (fls. 1226/1247) e 6º TA (fls. 1248/1258).

Compulsando os documentos acima referidos, verificamos que, em essência, procedem os apontamentos de pagamentos a maior calculados pela Auditoria Interna da ANS, consoante suas planilhas consolidadas de fls. 1155/6 e 1158/1161, vol. 5, e citados na alínea "b" do parágrafo 36 desta instrução, divergindo, porém, em relação aos percentuais que ultrapassaram os 25% de acréscimo. A análise dos termos aditivos (tabulados no parágrafo 37) requer alguns reparos e apontamentos adicionais:

a Auditoria Interna, em sua tabela, considerou o 2º TA (7/11/2002) em conjunto com o 3º TA (5/11/2003), porque este corrigiu o percentual de acréscimo de serviços daquele (de 6,6899% para +5,55882%, erro material que foi, porque o valor absoluto foi mantido). Ocorre que o 3º TA, além da correção do percentual do TA anterior, acresceu serviços, ficando estipulado (cláusula terceira, fl. 1207v do vol. 6) que o valor do contrato acrescido contaria a partir da data da assinatura. O 4º TA, firmado um dia após o 3º TA (6/11/2003), repactou valores e também acresceu serviços. Logo, entendemos, para efeito do cálculo do limite de acréscimo de 25% permitido pela legislação, que os dois aditivos devem ser considerados como se um único fossem. Assim, o percentual de acréscimo de serviços após os 3º e 4º TA, deve ser considerado como sendo 18,52%;

De acordo com a auditoria, com a edição do 5º TA, o limite de 25% foi ultrapassado em 4,29%. A Auditoria da ANS havia considerado que o limite já havia sido ultrapassado em 0,22% desde a assinatura do 4º TA, e que, com o 5º TA, ajustado pelo 6º TA, esse limite foi ultrapassado em 14,65%. O 6º TA, editado antes do fim da vigência estipulada pelo termo aditivo anterior, com a finalidade de adequar o valor do contrato ao limite de 25% imposto pela Lei nº 8.666/1993, adotou, na opinião da auditora, uma estratégia equivocada ao reduzir as horas de atendimento ao consumidor, e não as horas adicionais de programação. Pois, em que pese o novo valor contratual ter reduzido em 12,69%, ao se manter o mesmo número de horas de programação como serviços adicionais (+11,26% se aplicado ao valor ajustado), os índices se compensaram, não trazendo efetividade à intenção do gestor de reduzir o valor do contrato para adequá-lo aos limites da lei;

a diferença de apenas um dia entre dois termos aditivos citada na alínea anterior explica outra irregularidade: o acréscimo de serviços do 3º TA, ao contrário dos ocorridos nos outros termos aditivos, destinou-se à aquisição de bens de informática, prática proibida em contrato de prestação de serviços, e investigada pela ANS, do que resultou a punição dos responsáveis, segundo conclusão do PAD juntada às fls. 1108/1148, vol. 5. A leitura que é possível do caso é a de que havia necessidade de expansão

dos serviços, com o correspondente aumento dos equipamentos, e, ao invés de se encerrar o contrato anterior e realizar nova contratação para a realidade de então, optou-se por contemplar as necessidades, mediante artifício proibido. Tivessem sido os equipamentos adquiridos incorporados ao patrimônio da Agência, as medidas adotadas pela ANS poderiam ser tidas por suficientes. Entretanto, como se tratam de instâncias independentes, tal fato repercute no julgamento da gestão dos responsáveis listados no processo de prestação de contas da ANS, exercício de 2003, inclusive com imputação de débito, porquanto, além do desvio na execução do contrato, os bens adquiridos foram retirados da ANS, e a tentativa de execução de garantia não teve êxito, conforme relato contido no e-mail de procedência da Auditoria Interna (fls. 1261 e 1163/1165);

houve erro material no percentual de repactuação inserido no 4º TA, estabelecido pela ANS como 9,97856%, quando, pelos valores calculados, o percentual correto foi de 19,396%;

na tentativa de se adequar o contrato ao limite de 25% de acréscimo contratual, editou-se o 6º TA antes do fim da vigência estipulada pelo termo aditivo anterior, porém foi adotada estratégia equivocada, pois deveriam ter sido reduzidas as horas adicionais de programação, e não as horas de atendimento ao consumidor. Apesar de o novo valor ter sido reduzido em 12,69%, ao se manter o mesmo número de horas de programação como serviços adicionais (+11,26% se aplicado ao valor ajustado), os índices acabaram por se compensar, de modo que a intenção do gestor de ajustar o contrato no limite de 25% de acréscimo restou inócua - a propósito, o 6º TA significa o reconhecimento, pelo gestor, da irregularidade listada na alínea "c" acima;

a sequência dos aditivos mostrou que houve redução de determinados postos de trabalhos, em especial de agentes de atendimento, para, com isso, permitir aumento salarial de outros cargos, sem justificativa, sob a ótica da necessidade do serviço, para aquele item pela contratada, ao que a ANS aquiesceu, dadas as assinaturas dos termos aditivos. Essa falta de justificativa é confirmada exatamente pelo descrito na alínea anterior, quando o gestor procurou, mediante redução dos serviços, ajustar o valor contratual ao percentual exato de acréscimo de 25% permitido pela legislação. Os eventos narrados podem ter se dado contra o interesse público, pois, em consulta aos relatórios de gestão da Agência, bem como àqueles alusivos ao setor da saúde suplementar, nesta década houve incremento na base de beneficiários de planos de saúde e, conseqüentemente, tanto pelo aumento de beneficiários quanto pelo conhecimento gradual da Agência pela população, cresceu a demanda por informações junto à ANS, o que pode ter comprometido a qualidade no atendimento aos usuários.

Entre os pagamentos a maior, glosados pela Auditoria da ANS, destacam-se os decorrentes da inserção, nas propostas da contratada, de índices gerais, o IGPM, como base para repactuação, prática condenada pelo Tribunal. Em verdade, a legislação específica e a jurisprudência do Tribunal impõem que se faça a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, justificada, como condição para eventual repactuação. Isso pode ser visto, entre outras, pelas determinações contidas no Acórdão nº 2.225/2008-1ª Câmara:

"9.3. determinar ao Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Espírito Santo - Sesi/ES que:

9.3.1. estabeleça de forma clara, a partir dos editais de licitação e em contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, a previsão de repactuação visando à adequação aos novos preços de mercado, observados: a) o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir, considerando, nessa última hipótese, como data do orçamento, a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta, e; b) a necessidade da

demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.192, de 14/02/2001, do art. 5º do Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, e do item 7, da IN/MARE nº 18, de 22/12/1997;

9.3.2. atente, por ocasião das repactuações de contratos administrativos destinados à prestação de serviços de natureza contínua, considerado o estabelecido na IN/MARE nº 18/1997, para que os reajustes salariais concedidos às categorias de trabalhadores diretamente relacionadas à prestação do serviço em questão, em decorrência de acordo, convenção ou dissídio coletivo ou equivalente, incidam apenas sobre a parcela dos custos ligados diretamente à mão de obra e não sobre todo o valor contratual;

9.3.3. abstenha-se de incluir nos instrumentos contratuais disposições que permitam a incidência de reajustes utilizando índices gerais de preços, setoriais ou que reflitam a variação de custos, ante a vedação expressa constante dos artigos 4º e 5º do Decreto nº 2.271/1997;

9.3.4. observe as orientações de caráter normativo expedidas por este Tribunal, por ocasião da prolação do Acórdão nº 1.563/2004 - Plenário, com relação à existência de problemas administrativos no processamento das solicitações de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua em decorrência do incremento dos custos de mão de obra ocasionados pela data-base de cada categoria, ante o disposto no entendimento firmado pela Decisão nº 458/1995 - Plenário;"

Entende-se que os pagamentos a maior seriam até superiores àqueles encontrados pelo Controle Interno da Agência, porque nas planilhas de custos da contratada foram inseridos o IRPJ e a CSLL, não glosados pela Auditoria Interna, e que não devem ser computados em tais planilhas, segundo entendimento mais recente do Tribunal. Nesse sentido, o voto do Ministro-Relator do Acórdão nº 19/2009-Plenário (sessão de 21/1/2009) consignou:

"12. [...], o terceiro questionamento da 1ª Secex, relativo ao ressarcimento de custos com o IRPJ e a CSLL, é totalmente procedente, reforçando a ilegalidade do certame. Com efeito, a unidade técnica verificou que o percentual relativo aos impostos está indevidamente inflado com os referidos tributos diretos. O reembolso desses tributos [IRPJ e CSLL] é, de fato, irregular, como já decidiu este Tribunal ao proferir o Acórdão nº 325/2007-Plenário, cujo subitem 9.1.1 diz que "os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante". Nesse mesmo sentido, há também o Acórdão nº 950/2007 - Plenário, por mim relatado." (sem destaque no original)

Em outro processo, autuado a partir de representação da Sefti acerca de contratação de serviços de Tecnologia da Informação pela Polícia Federal, a equipe de auditoria assim concluiu (TC-028.917/2008-6):

"O TCU tem considerado irregular a inclusão da CSLL e do IRPJ nos demonstrativos de formação de preços, pois oneram substancialmente os contratos. Em decorrência, tem reiteradamente determinado aos órgãos e entidades da Administração Federal que se abstenham de fazer constar nos orçamentos básicos das licitações, nos formulários para proposta de preços constantes dos editais e nas justificativas de preço as parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL, (...)

O TCU também tem determinado que não seja previsto nas planilhas de custos item referente à reserva técnica (Acórdãos nºs 190/2007 - Plenário e 1.851/2008 - 2ª Câmara, entre outros). Sobre esse assunto, o Supremo Tribunal Federal - STF, em função de estudo realizado por sua Secretaria de Controle Interno, em 07/10/1998, tem orientado as unidades daquele Tribunal a não preverem nem aceitarem a inclusão da reserva técnica nas propostas de preços das licitantes, bem como a repactuarem seus antigos contratos para a exclusão desse item.

[...]

Não se considera devida a devolução desses valores, tendo em vista que a prática de se admitir a estimativa de reserva técnica estava amparada pelas disposições da antiga IN/MARE nº 18/1997 e no próprio edital da concorrência, o que dá presunção de legitimidade aos preços contratados. Atualmente, a IN/SLTI nº 2/1998 revogou a IN/MARE nº 18/1997. Não obstante, manteve a previsão para reserva técnica nos editais, definindo-a como custos decorrentes de substituição de mão de obra quando da ocorrência de atrasos ou faltas que não sejam amparadas por dispositivo legal e, ainda, abonos e outros.

Todavia, nos termos, por exemplo, do Acórdão nº 1.851/2008 - 2ª Câmara, a definição de reserva técnica pode caracterizar lucro disfarçado, até porque a quase totalidade de faltas ou ausências estão devidamente regulamentadas. Ainda segundo o decismum, estudos feitos pelo próprio TCU indicaram que essa parcela não tem correspondência com a realidade de execução dos contratos de prestação de serviços terceirizados e que a sua inclusão apenas amplia a margem para custos mais elevados, o que foi facilmente exemplificado nas comparações de preços contratados pelo TCU."

O Ministro-Relator anuiu à análise da equipe de auditoria acima transcrita, o que fez com que o Tribunal emitisse determinação ao órgão auditado para que "deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica e com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI ou em item específico da planilha" - item 9.2.3.14 do Acórdão nº 1.453/2009 - Plenário (sessão de 1º/7/2009).

Em apreciação de outra representação, o Tribunal procurou ampliar o alcance de sua decisão ao determinar ao Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão que instrua os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais da Administração Federal a se absterem, doravante, de fazer constar dos orçamentos básicos das licitações, dos formulários para proposta de preços constantes dos editais e das justificativas de preço, parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL (Acórdão nº 950/2007-Plenário).

Entretanto, deixamos de agregar os valores relativos aos tributos acima citados ao montante dos cálculos efetuados pela Auditoria Interna, dado que o entendimento esposado nos parágrafos acima só mais recentemente veio a ser adotado pelo Tribunal, aliado ao fato de que o contrato em apreço remonta ao ano 2000, embora tenha sido estendido até 2005, por força dos termos aditivos. Logo, o contrato findou-se antes que as deliberações do Tribunal com novas orientações a respeito tenham sido emitidas. Inobstante, considera-se oportuno, como medida preventiva, propor seja emitida determinação específica à ANS para que, doravante, nos contratos firmados no âmbito da Agência, observe as disposições dos Acórdãos nºs 325/2007, 950/2007 e 1.453/2009, todos do Plenário, no sentido de não admitir a inclusão do IRPJ e CSLL nas propostas de preços das eventuais licitantes com a Agência.

Com relação aos valores resultantes de repactuações firmadas em percentuais maiores que os devidos, a Auditoria Interna informou que a ANS não havia aberto procedimento tendente a ressarcir os referidos valores. Tão somente houve ação da agência quanto aos valores de bens de informática adquiridos por meio do contrato de prestação de serviços.

Do exposto, considerando que: 1) o quantitativo calculado pela Auditoria Interna da ANS dos pagamentos efetuados a maior no Contrato nº 19/2000; 2) a não cobrança da ANS desses valores, à exceção dos relativos aos bens de informática adquiridos durante o contrato e que foram retirados da Agência, ainda não recebidos; 3) o fato de o responsável pela assinatura do 5º e 6º TA ser distinto do responsável pelos termos aditivos anteriores, e o fato de a prestação de contas em que consta este

responsável estar ainda aberta (TC nº 009.974/2005-5); 4) as contas da ANS relativas aos exercícios em que foram firmados o 1º, o 2º, o 3º e o 4º TA estarem encerradas; propomos:

juntar cópias relativas às peças do 5º e 6º Termos Aditivos ao TC nº 009.974/2005-5, para apuração do débito e respectiva responsabilização;

encaminhar cópia desta instrução à ANS, assinando prazo de 90 (noventa) dias para que a referida Agência esgote as providências necessárias à recomposição dos valores pagos a maior no Contrato nº 19/2000 (à exceção daqueles relativos ao 5º e 6º Termos Aditivos já em apuração neste Tribunal), conforme mencionado no item anterior, inclusive, com a instauração de tomada de contas especial, se for o caso.

52. Item 20 da instrução preliminar, c/c item 8 e conclusão do exame de diligência (fls. 811, 812, 844, 845, 846, 853 e 854): Tratando de faturamentos antieconômicos e falta de comprovação da vantajosidade da utilização de dois tipos de locação de veículos. Proposta no sentido de encaminhar as presentes contas ao Ministério Público junto ao TCU para avaliação quanto à possibilidade de reabertura das contas dos exercícios de 2002 e 2003, a fim de possibilitar a oitiva do gestor responsável pela assinatura do Contrato nº 15/2002, para que apresente suas razões de justificativa, ante as despesas efetivadas indevidamente, visto que no âmbito das contas de 2005 tal procedimento não é possível.

53. Subitem 24.2.4 da instrução preliminar, c/c item 10 do exame de diligência (fls. 815, 849, 850 e 851): Constatou-se o descumprimento do item 9.2.1 do Acórdão nº 771/2005 - 2ª Câmara. Propõe-se: determinar à Agência Nacional de Saúde Suplementar que passe a contemplar, em seu relatório de gestão, item próprio com os resultados alcançados no âmbito dos projetos pactuados com organismos internacionais, constando daquele, especialmente, as prestações de contas dos recursos despendidos em razão da consecução do projeto, em forma de tabela, de modo a se visualizar o montante pactuado por atividades a serem desenvolvidas, os gastos anuais por atividades com os respectivos percentuais de alcance de cada uma das metas estabelecidas no pacto original.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, alertando, desde já, ao Sr. Ministro-Relator, que há pedido de sustentação oral por parte do responsável, Sr. Murilo César Ramos (fl. 899, item "a", V. 4). Além disso, propõe-se:

54.1. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wertson Brasil de Souza, CPF nº 803.136.206-87 - Gerente-Geral de Administração e Finanças da ANS e pelo Sr. Murilo César Ramos, CPF nº 493.905.899-91 - Gerente de Contratos e Logística da ANS;

54.2. julgar irregulares as contas (exercício de 2005) dos responsáveis, Srs. Wertson Brasil de Souza (CPF nº 803.136.206-87), Gerente-Geral de Administração e Finanças da ANS e Murilo César Ramos, CPF nº 493.905.899-91 - Gerente de Contratos e Logística da ANS, com fulcro no art. 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 209, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em virtude da inobservância do § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 2.4 da IN MARE nº 18/1997 e da afronta aos princípios da economicidade e do interesse público, consubstanciadas na ausência de Planilha de Custo e Formação de Preços específica para as despesas com quilometragem excedente à franquia do Contrato nº 015/2002 - ANS/Locação de Frota de Veículos, fato que resultou em pagamentos de quilômetro excedente em valores superiores aos de mercado;

54.3. aplicar ao Sr. Wertson Brasil de Souza (CPF nº 803.136.206-87) e ao Sr. Murilo César Ramos (CPF nº 803.136.206-87), a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 268, I e II, do Regimento Interno deste Tribunal, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do

Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

54.4. autorizar, desde já, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992 e do art. 219, II, do Regimento Interno do Tribunal, caso não sejam atendidas as notificações;

54.5. julgar regulares as contas dos demais responsáveis, dando-lhes certificado de quitação plena, com fundamento no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 214, inciso I, do Regimento Interno do TCU;

54.6. determinar à Agência Nacional de Saúde Suplementar que:

se abstenha de realizar despesas com finalidade diversa do programa de trabalho previsto no Orçamento da União;

passe a contemplar, em seu relatório de gestão, item próprio com os resultados alcançados no âmbito dos projetos pactuados com organismos internacionais, constando, especialmente, as prestações de contas dos recursos despendidos em razão da consecução do projeto, em forma de tabela, de modo a se visualizar o montante pactuado por atividades a serem desenvolvidas, os gastos anuais por atividades com os respectivos percentuais de alcance de cada uma das metas estabelecidas no pacto original;

doravante, nos contratos firmados no âmbito da Agência, observe as disposições dos Acórdãos nº 325/2007, 950/2007 e 1453/2009, todos do Plenário, no sentido de não admitir a inclusão do IRPJ e CSLL nas propostas de preços das eventuais licitantes com a ANS;

esgotar as providências necessárias à recomposição dos valores pagos a maior no Contrato nº 19/2000 (à exceção daqueles relativos ao 5º e 6º Termos Aditivos já em apuração neste Tribunal), inclusive, com a instauração de tomada de contas especial, se for o caso, devendo informar em 90 dias ao Tribunal o resultado de tais providências;

54.7. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, nas próximas contas da ANS:

inclua avaliação sobre a qualidade e confiabilidade dos controles internos implementados pelos gestores para evitar ou minimizar os riscos inerentes à execução orçamentária, financeira, operacional e patrimonial, de acordo com a Decisão Normativa TCU nº 81/2006;

verifique se os critérios de ressarcimento à ANS no âmbito de empréstimos para liquidação das operadoras de planos privados de assistência à saúde estão sendo seguidos quanto aos prazos e valores corrigidos para pagamento;

avalie a gestão patrimonial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, quanto aos quesitos que se referem aos registros contábeis patrimoniais de bens adquiridos no âmbito dos projetos pactuados com organizações internacionais;

54.8. encaminhar cópia da presente instrução à ANS, a fim de subsidiar a Agência quanto à adoção das providências necessárias à recomposição dos valores pagos a maior no Contrato nº 19/2000 (à exceção daqueles relativos ao 5º e 6º Termos Aditivos já em apuração neste Tribunal);

54.9. juntar cópias relativas às peças do 5º e 6º Termos Aditivos ao TC nº 009.974/2005-5, para apuração do débito e respectiva responsabilização;

54.10. encaminhar as presentes contas ao Ministério Público junto ao TCU, para avaliação quanto à possibilidade de reabertura das contas dos exercícios de 2002 e 2003, de modo a promover a oitiva do gestor responsável pela assinatura do Contrato nº 15/2002 - ANS, relacionado a locação de veículos, já que no âmbito das contas de 2005 tal procedimento não é possível;

54.11. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169 do Regimento Interno/TCU e no art. 40 da Resolução TCU nº 191/2006."

3. O gerente de divisão assim se pronunciou, com a aprovação do secretário (fls. 1.281/1.283):

"Manifesto-me de acordo com a proposta de fls. 1278/1280, divergindo, no entanto, quanto à extensão do contido no item 54.10.

Em tal item, a auditora, endossando proposta contida em instrução anterior (item 18, fl. 854, v. 4), propôs encaminhamento das contas sob exame ao MPTCU para "avaliação quanto à possibilidade de reabertura das contas dos exercícios de 2002 e 2003, de modo a promover a oitiva do gestor responsável pela assinatura do Contrato nº 15/2002 - ANS [Sérgio Ramos Júnior], relacionado a locação de veículos", dada a impossibilidade de chamá-lo em audiência nestes autos, porquanto neles não figura como responsável.

Concordo com a proposta de encaminhamento de reabertura das contas, contudo limitado ao exercício de 2002, porque a assinatura do contrato, efetuada naquele exercício, foi o ato de maior gravidade, porque antieconômico, firmado com fixação de parâmetros e fórmulas que resultaram em pagamentos superiores aos valores de mercado, portanto, oneroso à Administração.

Discordo, no entanto, em relação à proposta de reabertura das contas do exercício de 2003, porque o termo aditivo firmado nesse exercício (1º TA) é desdobramento/continuidade do ato citado no parágrafo anterior, com a observação de ser o mesmo responsável em ambas as situações - Sérgio Ramos Júnior (tabela de fl. 854, v. 4). Entendo que a responsabilização do gestor no exercício de 2002 é medida suficiente à reprovação de sua conduta, revestida de incúria. Para não se desconsiderar a prorrogação do contrato, ocorrida no exercício de 2003, permissiva da continuidade do ato antieconômico, entendo que tal ato deva ser sopesado na gradação de eventual multa que o Tribunal venha impor ao responsável, caso o MPTCU anua à proposta de reabertura das contas de 2002 e o referido gestor venha a ser responsabilizado.

Verifico que o motivo de os srs. Wertson Brasil de Souza e Murilo César Ramos os responsáveis terem sido chamados em audiência nestes autos (contas da ANS, exercício de 2005) é a celebração do 4º aditivo ao Contrato nº 15/2002. Os 3º e 5º termos aditivos (celebrados nos exercícios de 2004 e 2006, respectivamente) também foram de sua alçada, sem que se tenha dado tratamento para tais atos na instrução. Assim, em congruência com o entendimento expressado no parágrafo anterior, proponho que os aditivos mencionados (3º e 5º TA), que permitiram a continuidade do contrato antieconômico, sejam considerados na gradação da multa que o Tribunal, resolvendo acatar a proposta de fl. 1.278, venha aplicar aos referidos responsáveis (item 54.3).

Ressalto que, decorrente das especificidades do contrato, entre as quais se destacam os diferentes locais de prestação dos serviços - conforme salientado nas instruções precedentes -, não foi possível estimar o débito, medida que, pudesse ser feita, recomendaria outro encaminhamento para a questão.

7. Por fim, quanto ao item 54.9 proposto pela auditora, assinalo que tal providência já foi adotada nesta unidade técnica, visto que as referidas contas do exercício de 2004 estavam em instrução por auditora desta Secretaria."

4. O representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fl. 1283):

"Por meio do despacho de fls. 1281 a 1282, acolhido pelo titular da 4ª Secex, o Sr. Gerente de Divisão acolheu a proposta de encaminhamento alvitrada no item 54 e subitem da instrução técnica, ressaltando, contudo, o alcance a ser dado à proposta de reabertura de contas de exercícios anteriores (subitem 54.10 de fl. 1279) a ser requerida pelo Ministério Público junto ao TCU, e à desnecessidade de adoção da medida preconizada no subitem 54.9. Por se tratar de providência já cumprida pela unidade técnica, aquiescemos à sugestão do Sr. Gerente em relação ao subitem 54.9. No tocante à outra emenda,

temos opinião diversa. Pensamos que deve ficar ao alvedrio do Parquet examinar, no momento apropriado, tão logo haja deliberação a respeito destas contas, a oportunidade e conveniência de interpor recursos de revisão tanto das contas de 2002 (TC-012.886/2003-6), julgadas na Sessão de 13.2.2007, mediante prolação do Acórdão nº 251/2007 - 1ª Câmara, quanto das contas de 2003 (TC-010.076/2004-5), julgadas em 17.5.2005, por meio do Acórdão nº 771/2005 - 2ª Câmara. Dessa forma, manifestamo-nos de acordo com a proposta de encaminhamento sugerida nos subitens 54.1 a 54.11 e fls. 1278 a 1280 do Vol. 6, com os ajustes sugeridos pelo Sr. Gerente de Divisão, excetuada a limitação sugerida no item 3 de fl. 1281, embora reputemos adequado, na eventualidade de o MP/TCU entender dispensável a reabertura das contas de 2003, o sopesamento das condutas dos gestores sugerido no item 4 de fl. 1281."

É o relatório

Voto do Ministro Relator

VOTO

Em exame a prestação de contas simplificada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, referente ao exercício de 2005.

2. Ante a constatação da responsabilidade de Wertson Brasil de Souza, Gerente-Geral de Administração e Finanças, e de Murilo César Ramos, Gerente de Contratos e Logística pela administração do Contrato nº 015/2002 e pela assinatura do 4º Termo Aditivo a esse ajuste, o então Relator determinou a audiência daqueles gestores para apresentarem razões de justificativa sobre a inobservância do § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 2.4 da IN MARE nº 18/1997 e da afronta aos princípios da economicidade e do interesse público, consubstanciadas nos seguintes fatos:

a) a ausência de parâmetros para fixação dos preços firmados pela ANS no ato que resultou no 4º Termo Aditivo ao mencionado contrato;

b) valores cobrados por quilometragem não coberta pela franquia do contrato superiores àqueles praticados no mercado formal de locação de veículos, conforme se demonstra na pesquisa reproduzida no Relatório da Auditoria Interna da ANS nº 004/2006, bem como em pesquisa realizada, via internet, pela 4ª Secex, de acordo com o quadro abaixo:

Contrato nº 015/2002 - Locação Frota de Veículo (R\$)

Valores por Quilômetros Excedentes ao Franqueado

Veículo Termo de Referência 4º Aditivo Contrato nº 15/2002 - vigência para 2005 Calculado

pela

CGU Pesquisa da Auditoria Interna da ANS Pesquisa da 4ª Secex

(fls. 825/833)

Tipo 1 6,55 4,36 0,69 0,74 a 0,89 1,05 a 1,39

Tipo 2 4,59 2,91 0,58 0,95 a 0,99 0,67 a 0,80

3. Em resposta à citação, os responsáveis afirmam, em síntese, que:

a) teria sido determinado à Gerência de Contratos e Logística - Gecol que avaliasse a economicidade e a vantajosidade em se proceder à prorrogação do referido contrato;

b) segundo o entendimento da Gecol, a empresa HGS Locadora de Veículos Ltda. teria atendido ao critério de menor preço especificado no edital, ratificando, desse modo, o entendimento firmado em relatório emitido pela pregoeira e pelos membros do júri;

c) se fosse utilizada a fórmula estipulada no termo de referência, os valores a serem pagos seriam maiores;

d) a Coordenação de Logística e Serviços entendeu que o custo dos serviços eram inferiores aos obtidos em pesquisa de preços, tendo sido recomendada a prorrogação do contrato;

e) foram mencionados o Despacho nº 67/Coordenação de Logística e Serviços, de 13/04/2005, o qual se manifestava favorável à prorrogação do contrato, em virtude de estarem os custos dos serviços inferiores aos obtidos em pesquisas de preços, e o Despacho nº 92/CLS/GECOL/GGADM/DIGES, de 03/05/2005, o qual tratava da vantajosidade da proposta então apresentada;

f) ao se optar pela prorrogação do contrato com aceitação dos valores estimados para os quilômetros excedentes, teria sido escolhida a opção mais vantajosa para o erário;

g) a forma de cálculo do preço para o quilômetro excedente seria critério discricionário definido pela autoridade administrativa e, portanto, vinculado às regras do edital;

h) a Controladoria-Geral da União teria se equivocado ao proceder ao cálculo dos valores dos quilômetros excedentes, deixando de utilizar a fórmula proposta no subitem 10.3 do Anexo I ao Termo de Referência do Edital de Pregão Amplo nº 006/2002, apurando apenas o valor por quilômetro franqueado e aplicando-o no faturamento dos extras;

i) na celebração do 4º Termo Aditivo ao contrato, homenageou-se os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade, o que possibilitaria à Administração aceitar descontos ofertados por vencedores de licitações ou por seus contratados;

j) consideram equivocada a constatação da Auditoria Interna da ANS e da 4ª Secex de que os valores cobrados por quilometragem não coberta pela franquia do Contrato nº 015/2002 seriam superiores aos praticados no mercado formal de locação de veículos, uma vez que as pesquisas de mercado deveriam ter considerado as condições existentes no instrumento convocatório que gerou aquele contrato e que, por esse motivo, tais pesquisas não poderiam ser usadas para uma comparação com os valores efetivamente contratados; e

k) os valores contratados incluíam custos com combustíveis, lubrificantes, motoristas, telefonia móvel, uniformes, seguro contra terceiros e outros custos que tornariam o contrato diferenciado de um contrato comum.

2. Os elementos e as alegações apresentados pelos responsáveis não afastam as irregularidades que motivaram a audiência, pelos motivos que passo a expor.

3. Primeiro, ao pagar valores por quilometragem não coberta pela franquia do contrato superiores aos praticados no mercado formal de locação de veículos, os envolvidos violaram os termos do art. 3º, § 2º, do Decreto nº 2.271/1997, que estabelece expressamente que:

"§ 2º Os órgãos e entidades contratantes poderão fixar nos respectivos editais de licitação, o preço máximo que se dispõem a pagar pela realização dos serviços, tendo por base os preços de mercado, inclusive aqueles praticados entre contratantes da iniciativa privada."

4. Segundo, ao não elaborar as Planilhas de Custo e Formação de Preços, os gestores contrariaram o disposto no item 2.4 da IN MARE nº 18/1997.

5. Terceiro, a existência do caráter discricionário da conduta do gestor não o autoriza a eleger critérios desarrazoados para escolher propostas e contratar serviços com desobediência aos regulamentos e aos princípios norteadores da atividade administrativa.

6. Quarto, o cálculo da Controladoria-Geral da União e as pesquisas de mercado realizadas pela Auditoria Interna da ANS e pela 4ª Secex mostram a grande e injustificável diferença entre os preços praticados no mercado de locação de veículos e os valores pagos pela ANS pelos quilômetros excedentes.

7. Quinto, os gestores tentam transferir para outras unidades da ANS a responsabilidade pelo procedimento irregular, sem a devida comprovação dos seus argumentos.

8. Por último, o seguinte trecho da instrução anterior analisa a questão de forma precisa (fls. 846/847):

"8.8. Como se percebe, o quadro acima demonstra uma diferença muito grande entre os preços praticados no mercado de locação de veículos e os valores pagos pela ANS, em razão do uso de quilômetro acima do estabelecido na franquia. Diante dessas comparações, infere-se que houve por parte do gestor, no mínimo, falta de zelo com a coisa pública. Os preços, tanto da pesquisa realizada pela Auditoria Interna da ANS, como da pesquisa feita por esta unidade técnica e os valores calculados pela CGU, mostram uma discrepância sem justificativa plausível com os valores contratados. Quando questionado, pela CGU, de tal situação, o gestor informou ao controle interno que a ANS não teve prejuízo com a contratação, ao contrário, obteve vantagem ao deixar de aplicar a fórmula estabelecida no Termo de Referência do Edital para pagar valores iguais aos do quilômetro franqueado. Tal justificativa não encontra nenhuma legitimidade nos valores éticos administrativos. O gestor deveria ter o mínimo de conhecimento dos preços praticados no mercado de locação de automóveis, para, só então, propor uma fórmula que contemplasse os verdadeiros custos que envolvem o uso de quilometragem excedente à contratada. Não parece razoável que um consumidor comum ao locar um veículo pague por quilômetro excedente valores em torno de R\$ 1,00 e o poder público, com todo o seu poder de negociação, pague até R\$ 4,36 por cada quilômetro que exceda ao contratado.

8.9. Tal procedimento pode ser considerado como ato de gestão antieconômico, por não terem sido observados os valores praticados no mercado formal de locação de veículos. Embora a contratação tenha sido resultado de uma licitação na modalidade pregão, no qual o menor preço sagrou-se vencedor, é responsabilidade do gestor estar atento aos valores contratados. A pesquisa de mercado é instrumento apto para verificação da compatibilidade entre os valores oferecidos na licitação e os praticados pelo mercado formal. [Tendo em vista que] O menor preço oferecido numa licitação nem sempre significa o melhor negócio para Administração, cabe ao gestor analisar a razoabilidade e a economicidade de toda e qualquer contratação. Mesmo que o gestor argumente que a contratação incluía as despesas com motorista, há de se esclarecer que, segundo as planilhas de custos apresentadas, tais despesas estavam compreendidas nos valores da franquia. O motorista trabalhava por salário mensal e não por quilômetro rodado.

8.10. Cabe ressaltar que a licitação é o instrumento utilizado pela Administração Pública, cujo principal objetivo é trazer os menores e melhores preços praticados no mercado para contratação com o poder público, ou seja, trazer a realidade comercial para o procedimento licitatório é competência do gestor. Não se pode aceitar que o responsável público por tal competência elabore uma fórmula que resulte em cobrança que gere danos ao Erário ou, ainda, propor outra cobrança contratual que também não reflète a prática comercial, sequer ao consumidor unitário final, que dirá a uma contratação em grande escala por longo período de tempo.

8.11. Ainda que se vislumbre o real prejuízo aos cofres da Agência, a especificação de tais valores tende a ser tornar questionável, na medida em que a contratação se fez para circulação de veículos em vários estados-membros da Federação, bem como na falta de controle efetivo, por parte da ANS, dos quilômetros excedentes utilizados durante toda a vigência do contrato. Entende-se que o levantamento do valor exato do prejuízo causado aos cofres públicos figura-se inviável, não apenas pelos motivos acima expostos, mas também pela variação dos preços cobrados nos diversos estados para os quais os veículos foram deslocados para uso da ANS. Mesmo com essa variação de preços de um estado para outro, todas as pesquisas apontam para valores cobrados por quilometragem excedente bem inferiores aos valores pagos no âmbito do Contrato nº 015/2002 - ANS. Por esses motivos, entende-se que houve prática de gestão antieconômica que resultou em prejuízo ao Erário, afronta aos princípios da economicidade e do interesse público, bem como a não observância ao § 2º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997 e ao item 2.4 da IN

MARE nº 18/1997, consubstanciadas na ausência de Planilha de Custo e Formação de Preços específica para as despesas com quilometragem excedente à franquia do Contrato nº 015/2002 - ANS/Locação de Frota de Veículos."

9. Dessa forma, aprovo a proposta de julgar irregulares as contas de Wertson Brasil de Souza e Murilo César Ramos, com o ajuste de que a multa a ser aplicada individualmente a esses dirigentes, no valor de R\$ 6.000,00, tenha como fundamento o art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992. Deixo de atribuir débito aos responsáveis, ante a inviabilidade da quantificação do dano causado ao erário, de acordo com o exposto pela 4ª Secex.

10. Também endosso a sugestão de julgar regulares as contas dos demais responsáveis relacionados nos autos, dando-lhes quitação plena, bem como adotar as outras providências indicadas pela unidade técnica, com os ajustes feitos pela Procuradoria.

Assim sendo, acolho os pareceres da 4ª Secex e do Ministério Público e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à 1ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de novembro de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Agência Nacional de Saúde Suplementar, referente ao exercício de 2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c"; 17; 19, parágrafo único; 23, inciso III; 28, inciso II; e 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 202, § 6º, e 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Wertson Brasil de Souza e Murilo César Ramos;

9.2. aplicar individualmente a Wertson Brasil de Souza e Murilo César Ramos multa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. julgar regulares as contas dos demais responsáveis, dando-lhes quitação plena;

9.5. determinar à Agência Nacional de Saúde Suplementar que:

9.5.1. se abstenha de realizar despesas com finalidade diversa do programa de trabalho previsto no Orçamento da União;

9.5.2. passe a contemplar, em seu relatório de gestão, item próprio com os resultados alcançados no âmbito dos projetos pactuados com organismos internacionais, constando, especialmente, as prestações de contas dos recursos despendidos em razão da consecução do projeto, em forma de tabela, de modo a se visualizar o montante previsto por atividades a serem desenvolvidas, os gastos anuais por atividades com os respectivos percentuais de alcance de cada uma das metas estabelecidas no contrato original;

9.5.3. doravante, nos contratos firmados, observe as disposições dos Acórdãos nº 325/2007, 950/2007 e 1453/2009, todos do Plenário, no sentido de não admitir a inclusão do IRPJ e CSLL nas propostas de preços das eventuais licitantes;

9.5.4. caso a situação ainda persista, esgotar as providências necessárias à recomposição dos valores pagos a maior no Contrato nº 19/2000 (à exceção daqueles relativos ao 5º e 6º Termos Aditivos), inclusive com a instauração de tomada de contas especial, se for o caso, devendo informar ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, o resultado de tais medidas;

9.6. determinar à Controladoria-Geral da União que, nas próximas contas da ANS:

9.6.1. inclua avaliação sobre a qualidade e a confiabilidade dos controles internos implementados pelos gestores para evitar ou minimizar os riscos inerentes à execução orçamentária, financeira, operacional e patrimonial, de acordo com a Decisão Normativa TCU nº 81/2006;

9.6.2. verifique se os critérios de ressarcimento à Agência Nacional de Saúde Suplementar no âmbito de empréstimos para liquidação das operadoras de planos privados de assistência à saúde estão sendo seguidos quanto aos prazos e valores corrigidos para pagamento;

9.6.3. avalie a gestão patrimonial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, quanto aos quesitos que se referem aos registros contábeis de bens adquiridos no âmbito dos projetos pactuados com organizações internacionais; e

9.7. encaminhar cópia do relatório à Agência Nacional de Saúde Suplementar, a fim de subsidiar a adoção das providências necessárias à recomposição dos valores pagos a maior no Contrato nº 19/2000

Quorum

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira

Publicação

Ata	40/2011	-	Primeira	Câmara
Sessão				08/11/2011

Dou vide data do DOU na ATA 40 - Primeira Câmara, de 08/11/2011