

Processo 003.715/2017-5
Tomada de Contas Especial

Parecer

Examina-se tomada de contas especial (TCE) deflagrada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) contra o Sr. Adair José Trott, ex-prefeito de Cerro Largo/RS (de 2005 a 2012), em decorrência de irregularidades na condução do convênio 1.803/2009, cujo escopo consistiu no “apoio técnico e financeiro para Aquisição de Medicamentos” (peça 2, p. 5 - caixa alta no original). O convênio contou com aporte de R\$ 250.000,00 (peça 2, p. 31), disponível ao município a partir de 9/2/2011 (cf. peça 2, p. 69).

2. Em manifestação conclusiva (peça 2, p. 102/124), o FNS assim descreveu os achados que motivaram a instauração do processo:

1 - Não aplicação financeira dos recursos repassados pelo FNS/MS (R\$ 250.000,00) no período de 09/02/2011 a 19/07/2011, data em que foram aplicados em Fundo de Investimento de Curto Prazo (CDB/RDB), ao invés de Poupança, considerando que a utilização na execução do convênio ocorreu após 30 dias do repasse, situações em desacordo com o disposto no item 2.11 do inciso II da Cláusula Segunda do Termo de Convênio.

2 - Não realização de depósito na conta específica do convênio dos recursos da contrapartida pactuada, bem como não utilização da mesma na execução do convênio, contrariando o previsto no item 2.10 do inciso II da Cláusula Segunda e no parágrafo segundo da Cláusula Terceira do Termo de Convênio.

3 - Os pagamentos efetuados à maioria das empresas vencedoras foram em valores menores que os adjudicados, com redução de quantidades ou supressão de itens.

4 - Execução parcial das metas em 40%, uma vez que foram adquiridas 37.612 unidades das 94.105 previstas. Se considerarmos por tipo de medicamento, dos 94 previstos foram adquiridos 42.

Observou-se, também, que alguns produtos foram adquiridos em quantidade menor que a prevista no projeto. (peça 2, p. 103).

3. Além das irregularidades declinadas acima, foram identificadas fragilidades na gestão dos medicamentos adquiridos, máxime em relação ao sistema informatizado empregado para tanto (peça 2, p. 104).

4. Ingresso o feito no Tribunal, a Secex/AM propôs o arquivamento da TCE, sem cancelamento do débito, diante do entendimento de que as irregularidades detectadas pelo FNS “terem cunho de prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, sem evidenciar um real dano ou prejuízo ao erário” (peça 4, p. 5).

5. Este representante do Ministério Público de Contas, em dissonância com a proposta da unidade técnica, propugnou pela citação do responsável, porquanto “Aquisições desnecessárias implicam desperdício de recursos públicos, enquanto a ausência de comprovação de entrada no estoque e de distribuição impede que se saiba se os medicamentos adquiridos foram destinados ao público-alvo do convênio” (peça 7, p. 2).

6. A Ministra Relatora, anuindo ao posicionamento do *Parquet*, determinou a citação do ex-prefeito, aduzindo entre os motivos para a “falta de planejamento, caracterizada pela aquisição de medicamentos entre 20 e 29/12/2011 (peça 2, p. 58-64), praticamente às vésperas do final da vigência do convênio” (despacho de peça 8, p. 2).

7. Em seguida, a Secex/AM procedeu a citação do responsável (peças 16/17), classificando as irregularidades a ele imputadas em cinco constatações:

- 1) omissão em aplicar recursos do convênio no mercado financeiro;
- 2) aquisição de medicamentos sem necessidade;
- 3) aquisição de medicamentos em quantidades acima da necessária;
- 4) aquisição de medicamentos “sem comprovação de registro de entrada no estoque e/ou registro de quantidade menor que a adquirida” (peça 16, p. 4); e
- 5) aquisição de medicamentos “sem identificação de lote e validade na nota fiscal e sem comprovação de registro de entrada no estoque e distribuição” (peça 16, p. 4).

8. O responsável não foi acionado, pois, pela falta de planejamento das aquisições, conforme determinado no despacho de peça 8.

9. Devidamente chamado ao processo (peça 17), o Sr. Adair José Trott constituiu patrono (peça 18) e ofertou alegações de defesa (peça 19). Naquela peça, sustenta preliminarmente que “a inicial sequer tipifica e indica qual seria o prejuízo ocorrido” (peça 19, p. 3), aduzindo não haver “qualquer indicativo de dolo ou apropriação dos recursos” (peça 19, p. 3).

10. Na sequência, atribui sua omissão em aplicar os recursos ao fato de que “a União realizou o depósito e não notificou o Município, que ignorava a disponibilidade financeira em conta” (peça 19, p. 3). Amparando-se no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pondera não ter agido com dolo ou erro grosseiro, uma vez que teria aplicado os recursos em banco oficial tão logo tomara ciência de sua disponibilidade em conta.

11. No mais, esclarece que a aquisição de medicamentos “se dá com base em estimativas (...) sendo que eventual redução de consumo de determinados fármacos não acarreta responsabilização” (peça 19, p. 3). Outrossim, o convênio teria sido executado “exatamente como indicado pelo Ministério da Saúde”, não cabendo “ao ex-gestor decidir a execução parcial do convênio, haja vista que ficaria sujeito à aplicação de penalidades” (ambas citações à peça 3, p. 4).

12. O responsável argumenta que, até o último exercício de sua gestão (*i.e.* 2012), “inexistia no âmbito municipal mecanismo informatizado de controle de aquisição e dispensação de medicamentos, sendo essa ação realizada através de fichas manuais de controle” (peça 19, p. 8). Em

virtude dessa vulnerabilidade, “não havia descarte regular de medicamentos vencidos” (peça 19, p. 9)

13. Com a informatização acima referida tornou-se possível instituir sistemática para “descarte de medicamentos que se venceram nos oitos anos de gestão (2005-2012)” (peça 19, p. 10). Frisa a defesa que o mero vencimento da medicação não pode ensejar a automática glosa do respectivo valor, uma vez que, conforme afirmado anteriormente, a aquisição lastreia-se em projeções e “se este uso [do medicamento] não ocorrer, ou a necessidade for menor, ele acaba por vencer, sem que isso caracterize descontrole” (peça 19, p. 10). Assim, o “vencimento pela variação de consumo e doenças da população não pode ser interpretado como má-fé” (peça 19, p. 13).

14. Acrescenta que “jamais houve a indicação de não recebimento ou não aquisição dos medicamentos” (peça 19, p. 20) e sublinha que “somente em relação a medicamentos não adquiridos e pagos é que pode haver determinação de devolução de valores” (peça 19, p. 20).

15. Por fim, requer “a produção de toda prova em direito admitida (...) a serem oportunamente postuladas” (peça 19, p. 21), bem assim sua não-responsabilização. Solicita, ainda, que o Tribunal realize diligências: 1) ao município de Cerro Largo “para que informe a quantidade (e valores) de medicamentos adquiridos e dispensados à população de 2000 até 2012”; 2) à “empresa VIA NORTE para que indique quais os medicamentos descartados nos anos de 2011 e 2012”; e 3) ao Ministério da Saúde “para que indique o atual estágio da prestação de contas referente ao Convênio” (excertos extraídos da peça 19, p. 22).

16. A unidade técnica, após exame do mérito dos argumentos defensivos, propõe rejeitá-los.

17. Quanto à primeira irregularidade (falta de aplicação dos recursos no mercado financeiro), a Secex/AM assevera que: 1) o responsável não poderia se escusar de cumprir a lei sob o pretexto de não a conhecer; e 2) “o responsável teria o dever de acompanhar a todo momento qualquer movimentação na conta específica do convênio e executar imediatamente as determinações impostas pela legislação” (peça 20, p. 8).

18. Sobre as irregularidades seguintes (aquisição de medicamentos sem necessidade, em quantidade superior à necessária e/ou sem registro de entrada no estoque), a Secex/AM reafirmou a desnecessidade de dolo ou má-fé para caracterização do dano, registrando também que o ex-prefeito “não apresentou, entretanto, quaisquer justificativas para a falta de registro de entrada no estoque dos medicamentos adquiridos com recursos do convênio” (peça 20, p. 8).

19. Consequentemente, a Secex/AM pugna pela rejeição das alegações de defesa e condenação do Sr. Adair José Trott a ressarcir os valores indicados e a pagar multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Quanto aos pedidos de diligência formulados pelo defendente, a unidade técnica rememora que “a jurisprudência desta Corte de Contas [é] pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos” (peça 20, p. 9).

20. O Ministério Público de Contas da União adere, em larga medida, à proposta de encaminhamento lavrada pela secretaria. Consideramos relevante, outrossim, reforçar a análise incidente sobre os argumentos trazidos pela defesa.

21. Quanto à preliminar arguida pelo responsável, vislumbramos que a citação discrimina adequadamente a conduta irregular imputada ao ex-prefeito (e.g. “Deixar de aplicar no mercado financeiro, entre 9/2 a 19/7/2011, os recursos repassados por força do Convênio 1803/2009” – peça 16, p. 1), com circunstâncias bem definidas de tempo, lugar e valores, permitindo o adequado exercício do direito de defesa. Assim, não procede a alegação de que “a inicial sequer tipifica e indica qual seria o prejuízo ocorrido” (peça 19, p. 3).

22. No atinente à primeira irregularidade, divergimos parcialmente da Secex/AM, opinando por que as alegações de defesa sejam recepcionadas em parte. Nesse ponto, ponderamos que o responsável não alegou desconhecer a lei, e sim a data em que os valores federais foram liberados ao município. Frise-se, ainda, que o convênio 1.803/2009 previa repasses da União “apropriados ao exercício de 2009, oriundos do seu orçamento” (peça 2, p. 9), sendo que a efetiva liberação dos recursos só veio a ocorrer em 2011.

23. Nada obstante, o atraso na aplicação dos recursos não se limitou a “algumas semanas”, como arguido pelo responsável (peça 19, p. 3), tendo o montante permanecido sem aplicação por período superior a cinco meses (de 9/2/2011 a 19/7/2011), denotando pouca atenção do prefeito com a gestão de tais recursos. Entendemos caracterizado, pois, o erro grosseiro de que trata o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, evocada pelo defendente.

24. Destarte, acompanhamos a proposta da Secex/AM quanto à necessidade de reparação do dano (R\$ 7.788,18, em valores de 8/3/2012, cf. peça 2, p. 113), porém consideramos que, para a omissão em tela, concorreram circunstâncias mitigadoras, alheias à vontade do responsável – é dizer, o expressivo atraso na liberação dos recursos e a falta de notificação de sua remessa. Assim, opinamos por que o Sr. Adair José Trott seja condenado à reparação do prejuízo, porém que seja eximido do pagamento de multa proporcional a esse dano.

25. Quanto às irregularidades relativas à aquisição de medicamentos, notamos assistir razão ao ex-gestor no sentido de que tais compras se baseiam em projeções, eis que evidentemente não é possível antecipar com exatidão a demanda por remédios. A outro turno, consoante bem menciona a Secex/AM, o art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993 disciplina que “a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação”.

26. Observa-se, na presente TCE, que o volume de determinadas aquisições desbordou por completo de critérios razoáveis. Remetendo ao parecer anterior deste *Parquet* (peça 7, p. 2), evocamos novamente o exemplo do medicamento Cefalexina 500 mg, cujo estoque preexistente, de 104.273 unidades, ao tempo da nova compra (de mais 100.000 unidades), poderia atender a 98 meses do consumo médio dos onze meses seguintes, sendo que aquele medicamento tem prazo de validade de 224 meses.

27. Não socorre o ex-prefeito, portanto, o argumento de que a frustração de estimativas (pela menor necessidade observada dos medicamentos) seria elemento alheio à sua governabilidade. Ao contrário, tal frustração era plenamente passível de ser prevista, antes mesmo de iniciado o processo aquisitivo, que aparentemente fora realizado com o único fito de executar o convênio “exatamente como indicado pelo Ministério da Saúde” (peça 3, p. 4) – é dizer, despender todo o dinheiro disponível, ainda que desnecessariamente.

28. Tampouco o ajuda o argumento de que “jamais houve a indicação de não recebimento ou não aquisição dos medicamentos” (peça 19, p. 20), pois o dever de prestar contas tem por objeto justamente a apresentação de informações suficientes para demonstrar a lisura da gestão, o que inclui o recebimento dos medicamentos, sua dispensação à população etc. Em suma, incumbe exclusivamente ao responsável comprovar o recebimento dos produtos adquiridos, dever jurídico do qual não se desincumbiu no presente caso.

29. Pelo mesmo motivo acima, acompanhamos a unidade técnica quanto à inviabilidade de promover as diligências solicitadas pelo Sr. Adair José Trott. Embora cientes do isolado caso representado pelo MS STF 26.358, de 2007, alinhamo-nos com a jurisprudência unânime do TCU, no sentido de que o interessado deverá providenciar os elementos de prova que reputar necessários para satisfação do dever constitucional de prestar contas dos recursos públicos por si administrados.

30. Em decorrência das extensas considerações acima, este representante do Ministério Público de Contas da União perfilha, no essencial, o encaminhamento proposto pela unidade técnica, com as pontuais ressalvas de que: 1) a multa proporcional a ser imposta ao ex-prefeito (art. 57 da Lei 8.443/1992) não deverá incidir sobre o dano representado pelos rendimentos não auferidos (R\$ 7,788,18), uma vez que presentes circunstâncias mitigadoras da responsabilidade do gestor; e 2) em consequência de tais circunstâncias, as alegações de defesa do responsável podem ser acolhidas em parte nesse tocante.

Ministério Público, em 9 de janeiro de 2019.

RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador