TC-032.826/2010-9

Tipo: tomada de contas especial (recurso de revisão).

Unidade jurisdicionada: Superintendência Estadual Fundação Nacional da Saúde no Estado do Maranhão - Funasa/MA.

Recorrente: Francisca Tereza Correa de Souza Costa (CPF: 075.084.923-15).

Advogado: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Irregularidades no âmbito da Funasa/MA. Caracterização de superfaturamento em contrato, dentre outros. Débito solidário. Prescrição para imputação de penalidades. Recursos de reconsideração não providos. Embargos de declaração rejeitados. Recurso de Revisão. Conhecimento. Argumentos de mérito que não são aptos a alterar os fundamentos do acórdão recorrido. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Francisca Tereza Corrêa de Souza Costa (peças 212-213), contra o Acórdão 619/2015-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo (peça 72), com redação dada pela alteração de ofício feita pelo Acórdão 2.895/2017-Plenário (peça 135), relatado pelo Ministro Bruno Dantas, com o seguinte teor (grifos no original):

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 71, inciso II, da Constituição Federal, em:
>
> 9.1. julgar irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, "*caput*", e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas dos srs. Márcio Antônio Pinto de Almeida (CPF 039.026.843-72), José Francisco Santos Sousa (CPF 032.230.863-15), Luís Roberto da Costa Pereira (CPF 044.873.203-30), Raimundo Nonato Machado Filho (CPF 035.189.573-68), Ione Serra Maia (CPF 063.018.193-49), Maria Francilene Rodrigues de Moura (CPF 272.634.523-91) e Francisca Tereza Corrêa de Souza Costa (CPF 075.084.923-15), bem como da empresa Agaform Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 63.435.531/0001-27), condenando-os ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:
>
> I – Responsáveis solidários: **Márcio Antônio Pinto de Almeida** (então Coordenador Regional e ordenador de despesas), **José Francisco Santos Sousa** (Coordenador Regional Substituto e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

Chefe do Serviço de Administração) e **Luís Roberto da Costa Pereira** (ex-Chefe do Serviço de Informática):

VALOR HISTÓRICO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
429,08	13.1.1998

II – Responsável: **Luís Roberto da Costa Pereira** (ex-Chefe do Serviço de Informática):

VALOR HISTÓRICO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
2.283,60	2.3.1998

III - Responsáveis solidários: **Márcio Antônio Pinto de Almeida** (então Coordenador Regional e ordenador de despesas), **José Francisco Santos Sousa** (Coordenador Regional Substituto e Chefe do Serviço de Administração), **Luís Roberto da Costa Pereira** (ex-Chefe do Serviço de Informática), **Raimundo Nonato Machado Filho** (Presidente da CPL), **Ione Serra Maia, Maria Francilene Rodrigues de Moura e Francisca Tereza Corrêa de Souza Costa (**membros da CPL), e empresa **Agaform Comércio e Representações Ltda.**:

VALOR HISTÓRICO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
20.632,83	13.1.1998
23.603,58	23.1.1998
21.458,14	26.1.1998
28.390,32	2.3.1998
28.720,44	6.5.1998
21.457,80	20.5.1998
45.556,56	30.6.1998

9.2. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c art. 217 do Regimento Interno do Tribunal, o parcelamento das dívidas constantes desta deliberação em até 36 (trinta e seis) parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos até a data do pagamento, incidindo ainda, sobre cada valor mensal correspondente ao débito, os juros de mora devidos, e esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das medidas legais;

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

9.4. remeter cópia da deliberação que sobrevier ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis (artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/1992).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em razão de indícios de superfaturamento e de outras irregularidades no âmbito do contrato celebrado em 1/10/1997, entre a Fundação Nacional de Saúde/Funasa (Coordenação Regional do Maranhão) e a empresa Agaform Comércio e Representações Ltda.

2.1. O contrato tinha por objeto a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos de informática daquela representação regional da Funasa, a um custo mensal de R$ 28.926,00, abarcando 304 equipamentos.

2.2. As irregularidades tratadas na presente TCE referem-se à realização de serviço de manutenção em 17 equipamentos sem a comprovação de sua necessidade, no valor de R$ 429,08, ao pagamento por conserto de equipamentos que se encontravam cedidos à Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, no valor de R$ 2.283,60, e ao pagamento de despesas de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de informática com preços superfaturados, no valor de R$ 189.819,67. Apenas a terceira irregularidade mencionada envolve a ora recorrente.

2.3. Dentre outros responsáveis pelas irregularidades, a ora recorrente exercia, à época, a função de membro da Comissão Permanente de Licitação (CPL).

2.4. Após a realização de citação, todos os responsáveis apresentaram defesa, com exceção da empresa Agaform Comércio Representações Ltda., de Luís Roberto da Costa Pereira e de Maria Francilene Rodrigues Moura, que optaram por permanecer silentes, não se manifestando nos autos, razão pela qual foram considerados revéis.

2.5. Os responsáveis Francisca Tereza Correa de Souza Costa (peças 98 e 99), Ione Serra Maia (peças 100 e 101), Raimundo Nonato Machado Filho (peças 102 e 103), Márcio Antônio Pinto de Almeida (peça 104) e Maria Francilene Rodrigues de Moura (peça 110 e 111), impetraram recurso de reconsideração contra o Acórdão 619/2015-Plenário (peça 72), de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, mas, no mérito, foi-lhes negado provimento, nos termos do Acórdão 2.895/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (peça 135).

2.6. Nessa deliberação, o ministro relator acatou ajuste proposto pelo MP/TCU no sentido de considerar nulas as citações endereçadas ao responsável Luís Roberto da Costa Pereira e do representante legal da Agaform Comércio e Representações Ltda, ocorridas antes do ingresso da TCE nesta Corte, uma vez que apresentaram erro de procedimento e considerando inoportuno a realização de novas citações, dado o lapso temporal no caso em comento. Assim, essas condenações foram tornadas sem efeito.

2.7. Em 8/2/2018, os membros da CPL Raimundo Nonato Machado Filho, Francisca Tereza Correa de Souza Costa e Ione Serra Maia interpuseram embargos de declaração contra o Acórdão 2.895/2017-Plenário, mas foram rejeitados mediante o Acórdão 1.173/2018-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas (peça 175).

2.8. Neste momento, a responsável Francisca Tereza Correa de Souza Costa interpõe recurso de revisão à peça 212 e 213, ora em análise.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade contido na peça 215, ratificado pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler na peça 218, que concluiu pelo conhecimento do recurso, sem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

efeito suspensivo pela falta de amparo normativo, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso as seguintes questões (peça 212-213):

a) se é o caso de incidência de prescrição no débito imputado à recorrente (peça 212, p. 3);

b) se a tomada de contas especial atendeu aos pressupostos normativos para a sua instauração (peça 212, p. 3-4);

c) se houve prejuízo ao exercício do contraditório e da plena defesa (peça 212, p. 4-8);

d) se o desvio de função, a falta de qualificação dos membros da CPL e o conteúdo dos nos normativos internos da Funasa podem ser excludentes de responsabilidade (peça 212, p. 8-11);

e) se há nexo de causalidade entre a conduta da recorrente e os danos provenientes dos atos que ensejaram as irregularidades (peça 212, p. 13-15); e

f) se houve a correta identificação dos responsáveis pelo suposto dano ao erário (peça 212, p. 15-18).

5. Se é o caso de incidência de prescrição no débito imputado à recorrente (peça 212, p.3).

5.1. A recorrente afirma que ocorreu a prescrição do débito que lhe foi imputado, com base nos seguintes argumentos:

a) o Acórdão 1441/2016-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que tratou da questão decidiu pela aplicação do art. 205 do Código Civil, fixando o prazo de 10 anos a partir da ocorrência que sujeita o responsável à sanção de ressarcimento;

b) no Recurso Extraordinário (RE) 852475, de Tema 897 com repercussão geral, que tratou de irregularidades em processo de licitação, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, conforme trecho da decisão transcrita (peça 212, p. 4). Dessa forma, considerando que em nenhuma fase do processo restou comprovada qualquer conduta dolosa ou culposa por parte da recorrente, houve prescrição da ação de ressarcimento;

c) conforme a linha do tempo contendo a cronologia dos fatos e a situação da recorrente em cada momento verifica-se a ocorrência da prescrição (peça 212, p. 20).

Análise

5.2. Os argumentos da recorrente não merecem prosperar, considerando que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito do TCU são imprescritíveis, mesmo após o RE 852.475 em relação ao MS 26.210 (Acórdãos 214/2018-Plenario, relatoria do Ministro Vital do Rêgo, 2.657/2017-Plenário, relatoria do Ministro Augusto Nardes, 2.583/2017-Plenário, relatoria do Ministro José Múcio, 8.654/2017-1ª Câmara, relatoria do Ministro Bruno Dantas).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

5.3. A respeito do precedente da Suprema Corte, registre-se que esse argumento recursal também foi rechaçado pelo MP/TCU em sede de recurso de reconsideração (peça 134, p. 3). Não sem razão, como será demonstrado a seguir.

5.4. No âmbito do RE 852.475, o então relator, Ministro Teori Zavascki, assinalou que no RE 669.069, também de sua relatoria, o STF reconheceu a repercussão da matéria no sentido de que "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil".

5.5. Contudo, essa tese não alcançou prejuízos que decorram de atos de improbidade administrativa, espécie de ilícito civil, regidos pela Lei 8.429/1992, ou os de direito penal, que permanecem, portanto, imprescritíveis.

5.6. Dessa decisão, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, opôs embargos de declaração. Em 16/6/2016, o STF rejeitou os embargos, mas se posicionou, em especial, quanto à delimitação do alcance do julgado:

a) a tese da prescritibilidade alcança somente os atos danosos ao erário que violem normas de direito privado, como, por exemplo, acidentes de trânsito provocados por agentes públicos ou privados que causem dano ao erário;

b) a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, objeto do Tema 897 de repercussão geral, ou atos cometidos no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo, não foi alcançada pela tese da prescritibilidade fixada no julgado embargado;

c) a tese firmada no julgamento do MS 26.210/DF (prescrição de ressarcimento fundado em título oriundo de tribunal de contas) encontra-se pendente de apreciação definitiva nos autos do RE 636.886.

5.7. Em 13/5/2016, o então relator do RE 636.886, Ministro Teori Zavascki, assim se manifestou:

> 3. Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário análoga à presente. No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa. Em face disso, incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas. 4. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão suscitada.

5.8. Foi então firmado o seguinte tema de repercussão geral (Tema 899): "Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

5.9. A esse respeito, por meio da Petição/STF 34.087/2016, o TCU solicitou a habilitação no RE 636.886, na qualidade de *amicus curiae*, o que foi deferido pelo Relator, Ministro Teori Zavascki, em decisão de 29/9/2016. O então Ministro do STF determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

de Contas.

5.10. Ocorre que, em 22/3/2017, o Ministro Alexandre de Moraes foi nomeado novo relator do RE 636.886, o qual permanece pendente de decisão definitiva.

5.11. Diante desse contexto, ficou mantido o entendimento desta Corte de Contas de que a decisão de suspensão de processamento de demandas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título do TCU alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial exarado com a decisão da Corte de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite, em face do princípio da independência das instâncias administrativa e judicial. Assim, não procede a alegação de prescrição, remanescendo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário, nos termos nos termos do art. 37, §5º, da CF/1988 e da Súmula 282 do TCU (Acórdãos 7930/2018-2ª Câmara, relatoria da Ministra Ana Arraes, 4053/2018-2ª Câmara, relatoria do Ministro Augusto Nardes, 2860/2018-2ª Câmara, relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, 1889/2018-2ª Câmara, relatoria do Ministro Augusto Nardes, 1.497/2018-1ª Câmara, relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 2.657/2017-Plenário, relatoria do Ministro Augusto Nardes).

5.12. Ressalta-se que a TCE possui natureza de ação de ressarcimento aos cofres públicos por malversação de recursos sob a competência fiscalizadora do TCU, sem prejuízo de eventual apenação com fundamento nos artigos 57 ou 58 da Lei Orgânica/TCU.

5.13. Não há que se confundir, portanto, a imputação de débito (natureza de ação de ressarcimento) com um de seus potenciais efeitos (aplicação de multa), que possui natureza punitiva e tem prescrição de 10 anos, conforme incidente de uniformização de jurisprudência decidido no Acórdão 1441/2016-Plenário.

5.14. Assim, são imprescritíveis as pretensões de ressarcimentos decorrentes de tomadas de contas especiais, permanecendo inalterado o débito imputado à recorrente.

6. Se a tomada de contas especial (TCE) atendeu aos pressupostos normativos para a sua instauração (peça 212, p. 3-4).

6.1. Defende-se no recurso que a TCE não atendeu aos pressupostos normativos para a sua instauração, com base nos seguintes argumentos:

a) o lapso temporal entre a data da ocorrência dos fatos (1998) e a citação da recorrente (2009) impossibilita a instauração da presente TCE, de acordo com o que dispõe o art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012, quanto a sua dispensa;

b) esse entendimento corrobora a manifestação do auditor desse Tribunal na instrução inicial que enfatizou o lapso temporal como um dos fatores prejudiciais ao exercício da plena defesa dos acusados.

Análise

6.2. Não assiste razão à recorrente. A questão em torno do lapso temporal entre o fato irregular e a citação dos responsáveis já foi examinada após a instrução preliminar da Secex/MA, quando o MP/TCU analisou a documentação constantes dos autos e concluiu que, no presente caso concreto, a TCE seguiu os devidos trâmites normativos sem haver prejuízo ao exercício da defesa dos responsáveis, incluindo a recorrente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

6.3. Segundo o *Parquet*, consta do Relatório de Auditoria da Funasa, de 21/8/1998, ano seguinte ao da celebração do contrato com a empresa Agaform (1/10/1997, peça 12, p. 5), que os responsáveis tiveram ciência de que suas justificativas acerca de irregularidades na execução contratual não haviam sido acolhidas (peça 1, p. 27-29).

6.4. Esse posicionamento foi acolhido pelo ministro relator do processo conforme despacho à peça 13. De fato, naquele ano de 1998, a autoridade administrativa competente iniciou as apurações das irregularidades objeto destes autos, havendo tempo hábil para a produção de todas as provas que entendessem necessárias. Se não o fizeram, não é possível no momento se beneficiarem de sua própria inação, sob a alegação de longo tempo decorrido.

6.5. Além de ter sido ouvida na fase externa da TCE, a recorrente foi ouvida inicialmente em 2002 (peça 212, p. 56), depois em 2003 (peça 212, p. 60; peça 5, p. 192-206) e também apresentou defesa em junho/julho de 2009 (peça 8, p. 84-158), não tendo sido acolhida pela Comissão de Tomada de Contas Especial (peça 8, p. 343-347).

6.6. Assim, considerando que não transcorreu prazo superior a 10 anos entre a data de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis, nem houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, é pertinente a instauração da TCE não se aplicando ao caso o art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012.

7. Se houve prejuízo ao exercício do contraditório e da plena defesa (peça 212, p. 4-8).

7.1. A recorrente afirma que restou comprovada a impossibilidade do exercício pleno da defesa, com base nos seguintes argumentos:

a) embora o MP/TCU afirme que os responsáveis tiveram ciência das irregularidades na execução contratual logo após o ano de celebração do contrato (1998), tal afirmação não retrata a realidade no que se refere à recorrente, posto que à época se encontrava prestando serviços na Divisão de Convênio do Núcleo Estadual de Saúde e não mais na Funasa, conforme se comprova por meio do Memorando DICON/SAAPC 052/99 (peça 212, p. 25) e do Ofício MS/SE/NEM/DICON/SAAPC 00738, de 4/6/2001 e outros (peça 212, p. 21-30), onde permaneceu até sua disposição para o Município de Codó (MA), conforme a Portaria 519, publicada no DOU 180E, de 19/9/2001, somente retornando ao referido Núcleo em 9/12/2004, por meio da Portaria 289, de 9/12/2004; e por essa razão, não tomou conhecimento e nem apresentou justificativa sobre apontamentos da auditoria as quais foram respondidas pelo presidente da CPL;

b) já em 25/11/2002, a recorrente foi surpreendida com um mandado de intimação a fim de prestar declarações como testemunha nos autos do processo de sindicância 25100.061.968/2002-85, ressaltando que naquela ocasião, encontrava-se lotada na Unidade Mista de Codó, exercendo a função para a qual foi contratada (peça 212, p. 53-56);

c) retornou à Funasa em 11/5/2005 e esteve tranquila por todo esse período com relação ao processo que fora instaurado, tendo em vista sua possível e recomendada absolvição por parte da comissão processantes e em razão do parecer da Procuradoria Geral da Funasa em Brasília (peça 212, p. 57-68 e peça 213, p. 1-3);

d) em 13/2/2006, contrariando o parecer da comissão do PAD, bem como da FGF/FUNASA, foi publicado o despacho de julgamento do Ministro da Saúde com base em parecer emitido pela PGF daquele ministério, declarando tanto a extinção da pretensão punitiva e o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

arquivamento do feito, quanto o decurso do prazo prescricional que se verificou anteriormente à abertura do PAD e, por essa razão, nada foi registrado nos assentamentos funcionais da recorrente que, em nenhum momento, tomou ciência ou sequer suspeitou de qualquer determinação no sentido de ser incluída em TCE como devedora solidária (peça 213, p. 4-8);

e) por desconhecer o parecer da PGF/Ministério da Saúde no que se refere à TCE, a recorrente não entendeu que a expressão "que sejam adotadas as medidas recomendadas" significasse a sua inclusão, como responsável solidária nos autos da TCE;

f) o desconhecimento do Parecer MS/CONJUR/COGEJUR/CODEPRO 217/2006, cujo teor somente foi disponibilizado à recorrente no exercício de 2018, após solicitação de acesso ao PAD feita à Corregedoria da Funasa em Brasília, acarretou-lhe incalculável dano, tendo em vista que tal situação lhe impediu de bem fundamentar as alegações de defesa que possibilitassem sua exclusão do rol de responsáveis ou mesmo recorrer da decisão proferida no julgamento do PAD, considerando que as ditas alegações foram praticamente as mesmas para todos os supostos envolvidos, posto serem representados no ato, pelos advogados do Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – SINDSEP, não havendo qualquer alusão às especificidades relativas à situação funcional da recorrente;

g) considerando a pluralidade de responsáveis, não foi levada em conta a teoria restritiva da autoria de forma a possibilitar a identificação do grau de interferência da recorrente na consumação do suposto ilícito que culminou no provável dano, sendo-lhe atribuída solidariamente uma penalidade na mesma proporção de outros autores, cujas condutas foram totalmente diversas, o que não permitiu o exercício da plenitude de sua defesa;

h) considerando que a TCE havia sido instaurada em 5/6/2004, através da Portaria 35/2004 e que a requerente, não figurava no polo passivo, por recomendação do órgão de assessoramento jurídico da Presidência que havia concordado com o parecer da Comissão de PAD, conforme Parecer 32/ASTEC/AUDITT/PRESI, de 4/5/2004 (peça 213, p. 10-16), não houve a preocupação de buscar documentos e/ou reconstituir fatos que pudessem servir como argumentos e provas em sua defesa, a qual foi surpreendida, já no ano de 2009, por meio de Notificação — Oficio n° 07/2009-TCE (peça 213, p. 17-20) como devedora solidária em processo de TCE, que havia sido instaurado a mais de cinco anos, conforme se pode verificar pelo processo 25100.020.496/2004-72 (sem nenhum andamento) o que evidencia até uma incoerência no que se refere ao DESPACHO proferido pelo Ministro da Saúde em 2006, a instauração do processo de TCE em 2004 e Notificação sobre o mesmo somente em 2009;

i) assim provado está por fatos até então desconhecidos deste Tribunal, que não se trata de alegação genérica de cerceamento de defesa, mas de fatores que impossibilitaram e prejudicam a plena defesa da requerente, tanto é que para interpor o presente recurso socorreu-se de inúmeras buscas principalmente em ficha funcional, na qual conseguiu resgatar alguns documentos que comprovam sua ausência física da Funasa na maioria do tempo em que poderia realizar levantamentos documentais e até testemunhais que pudessem embasar uma defesa mais técnica e contundente bem como no PAD que se encontra arquivado na Corregedoria da Funasa conforme prova o documento à pela 213, p. 21-24).

Análise

7.2. Não assiste razão à recorrente, tendo em vista que, conforme já verificado no item 6.5

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

retro, apresentou defesa na fase externa da TCE, tendo tido acesso aos documentos do processo ainda em 2002 (peça 212, p. 56) e depois em 2003 (peça 212, p. 60; peça 5, p. 192-206).

7.3. Diversamente do que afirmou, está registrado em seu depoimento que os esclarecimentos foram prestados pela própria recorrente (peça 5, p. 192):

> 7) FRANCISCA TEREZA CORREA DE SOUSA COSTA, já bastante qualificada nos autos, fls. 2520, dentro do prazo legal, **apresentou defesa elaborada por ela própria**, fls. 3448 a 3477 e anexos, fls. 3478 a 3503 dos autos, iniciando por transcrever o termo de indiciamento, arrolando as letras de "a" até "g", para asseverar que a Comissão somente sobre aquelas condutas poderá conduzir o processo, e se outros comportamentos forem acrescentados, poderá incorrer em nulidade. (grifos nossos)

7.4. A alegação de desconhecimento, por parte da recorrente, de que as providências cabíveis sugeridas pela comissão de sindicância se referiam à instauração de TCE, bem como de conhecimento tardio do teor do Parecer MS/CONJUR/COGEJUR/CODEPRO 217/2006 e ainda da escolha de sua representação perante este Tribunal (peça 43), como argumento de cerceamento de defesa, não pode ser aceita, considerando que esses fatores não estão relacionados aos procedimentos desta Corte de Contas, que por sua vez oportunizou à recorrente o exercício dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, os quais foram por ela usufruídos como provam suas manifestações à peça 42, por ocasião da apresentação das alegações de defesa, posteriormente também quando da interposição de recurso de reconsideração (peças 98-99) e ainda quando da interposição de Embargos de Declaração (peça 157).

7.5. Com referência ao resultado do PAD 25100.020.496/2004-72, cabe registrar que não existe vinculação automática do processo de controle externo em tramitação no TCU com os resultados da sindicância ou do processo administrativo disciplinar. Os relatórios produzidos no âmbito daqueles procedimentos são utilizados como elementos de convicção, sem vincular a decisão a ser adotada.

7.6. A esse respeito, baseado no princípio da autotutela, o TCU não é instância revisora dos atos formais e das decisões tomadas em processo administrativo disciplinar, podendo tão somente avaliar os elementos de prova coligidos e as conclusões adotadas a fim de firmar o seu convencimento no âmbito do processo de controle externo sob apreciação, conforme ocorreu no presente caso (Acórdãos 7468/2014-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 576/2010-Plenário, 1922/2008-2ª Câmara, ambos da relatoria do Ministro André de Carvalho).

7.7. Dessa forma, não há que se falar em prejuízo no exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

8. Se o desvio de função, a falta de qualificação dos membros da CPL e o conteúdo dos nos normativos internos da Funasa podem ser excludentes de responsabilidade (peça 212, p. 8-11).

8.1. A recorrente afirma que não pode ser responsabilizada pelo débito que lhe foi imputado, com base nos seguintes argumentos:

a) apresenta o histórico de constituição da Coordenação da Funasa no Maranhão e o contexto fático dos fluxos dos processos licitatórios no ano de 1997:

a.1) Em 1990, houve a transferência das atribuições, do acervo e dos recursos orçamentários da SUCAM — Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (cuidava da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

Vigilância Epidemiológica — Doenças Endêmicas) para a FSESP - Fundação Serviços Especiais de Saúde Pública, que realizava assistência médica, hospitalar e ambulatorial, ações de saneamento Básico e implantação dos Serviços Autônomos de Água e Esgotos em diversos municípios brasileiros, passando a denominar-se Fundação Nacional de Saúde (FNS) (Medida Provisória 151, de 15/3/1990) e (Lei 8.029, de 12/4/1990);

a.2) a Funasa incorporou também as atividades de informática do SUS, desenvolvidas pela Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV) (Lei 8.101, de 6/12/1990), esta última, voltada para operacionalização dos serviços de informática tanto no âmbito da Previdência Social quanto no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS;

a.3) como se pode perceber, são instituições com papeis distintos e com culturas e saberes diferentes, que detinham conhecimentos específicos pertinentes às suas áreas de atuação como é o caso da DATAPREV, posteriormente denominada DATASUS, detentora, ao longo dos anos de sua existência dos conhecimentos técnicos e práticos de informática e sobre processamento das Informações do Sistema Único de Saúde, mais especificamente, as Autorizações de Internações Hospitalares- AIHs e dos Boletins de Produção Individual — BPAs, os quais serviam para remunerar a rede hospitalar e ambulatorial credenciada pelo SUS;

a.4) para tanto, mantinha uma estrutura de informática com técnicos capacitados nesse assunto, sendo o Sr. Luís Roberto da Costa Pereira, Chefe do Serviço, detentor de larga e inquestionável experiência nesse contexto, o que ensejou, uma confiança, diante de todos os demais servidores, por ocasião da emissão do pedido, bem como quanto ao valor estimado para o serviço;

a.5) a esse respeito, é bom enfatizar, que o fluxo dos processos para aquisições de materiais e/ou contratações de serviços, davam-se da seguinte forma:

a.5.1) a área responsável emitia o pedido de bens ou serviços no qual já se encontravam previstos o valor total e a classificação funcional programática referente ao orçamento para cobertura do gasto, tudo isto na primeira página do formulário;

a.5.2) em seguida esse formulário era encaminhado para a área da administração responsável pela indicação da modalidade de licitação e então submetido à apreciação da assessoria jurídica a qual manifestava-se sobre a legalidade do feito, à luz da Lei 8.666/1993;

a.5.3) após esses passos, o formulário era encaminhado para aprovação da autoridade administrativa e a ordenadora de despesas;

a.5.4) se por acaso em qualquer dessas fases, principalmente durante a análise realizada pela assessoria jurídica (cujas orientações encontram-se inserias no formulário (peça 213, p. 24-35), o processo era restituído à origem ou à área responsável por qualquer irregularidade ou falha detectada com vistas à correção;

a.5.5) somente após superadas todas essas análises preliminares, o formulário era encaminhado à CPL para que procedesse a abertura da licitação, confecção de mapa de preços e em seguida, retornar para que a área solicitante desse anuência, principalmente porque existiam casos em que era levada em conta a qualidade ou capacidade técnica do produto ou serviço;

a.5.6) caso houvesse a concordância do solicitante, o mesmo era encaminhado para adjudicação e homologação pela autoridade ordenadora da despesa;

a.5.7) a partir daí, seguia para o setor da administração responsável pela elaboração do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

contrato, emissão do empenho definitivo sendo que, tudo isto acontecia sem participação da CPL, cujo papel limitava-se ao que foi descrito anteriormente;

a.5.8) em seguida, mediante a apresentação das faturas atestadas por quem de direito à época, eram pagas com aprovação do ordenador de despesas sem que houvesse a interferência da CPL na sequência do processo;

a.6) todo esse trajeto deixa mais que evidente a responsabilidade de cada um na condução de um processo licitatório, cuja suspeição não foi arguida por nenhuma das áreas que fizeram a análise anteriormente e nem posteriormente à abertura do feito;

b) nesse contexto, não poderia os membros da CPL aventarem a possibilidade de superfaturamento ou fraude no processo se sobre a pessoa responsável e detentora dos conhecimentos requeridos para a emissão do pedido não pairava qualquer mácula ou dúvida, muito pelo contrário, era tida como eficiente e competente em seu universo de atuação sobre o qual a Comissão era tecnicamente leiga;

c) além disso, os membros da CPL foram designados em março de 1997, desconhecendo valor de contrato celebrado na Presidência e também não tinham como prever os custos de um novo contrato celebrado somente em 2000, seria humanamente impossível tal previsão;

d) acerca da CPL realizar novas pesquisas de preços após a abertura da licitação, tal prática não era adotada até aquela data, até porque, inclusive no âmbito do TCU, somente o Acórdão 509/2005-Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, tratou sobre essa possibilidade muito embora, até os dias atuais, a mudança que se operou nesse aspecto foi que a responsabilidade pela indicação do valor máximo após pesquisa de preços com pelo menos 3 empresas, deixou de ser do emitente do pedido de bens e serviços e passou exclusivamente para a área de administração com essa incumbência definida no Regimento Interno da Funasa;

e) à época dos fatos, o Regimento Interno da Funasa foi elaborado com base no Decreto 100 de 16 de abril de 1991, no qual, em seu artigo 90 e incisos diversos, encontravam-se previstas as atribuições relativas às aquisições de bens e/ou contratação serviços, além das previsões orçamentárias para a garantia das mesmas, as quais competiam ao Serviço de Administração e não à CPL;

f) como o fez por ocasião da resposta à citação, a recorrente reafirma que estava contra a sua vontade participando da CPL e que o cargo para o qual foi contratada era de atendente, devendo por isso recair sobre a administração da Funasa toda a responsabilidade pelas ocorrências causadoras do superfaturamento, considerando que insistiu em manter a recorrente naquela função;

g) como se pode perceber, as atribuições do cargo de atendente não se coadunam com as de membro de CPL:

g.1) prestar cuidados elementares a pacientes hospitalizadas e parturientes, segundo plano de assistência elaborado pela enfermeira;

g.2) manipular arquivos de fichas e prontuários de pacientes e fazer registro de dados de produção;

g.3) fazer registro de dados em fichas e consultas e encaminha-los à assistência prestada;

g.4) receber e preparar clientes para exames e consultas e encaminhá-los para os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

respectivos setores de atendimento;

g.5) auxiliar na aplicação de medicamentos, imunizantes e testes imunodiagnósticos;

g.6) instruir clientes sobre colheitas de material para exames de laboratórios ou colher o material, quando indicado;

g.7) distribuir medicamentos prescritos, orientando os pacientes sobre seu uso;

g.8) colaborar no trabalho educativo dos pacientes;

g.9) distribuir suplementos alimentares e orientar sobre seu uso;

g.10) zelar pela limpeza geral e ordem do ambiente de trabalho;

g.11) transportar pacientes incapacitados de se locomover;

g.12) preparar material e operar aparelhos de esterilização;

g.13) auxiliar em curativos e tratamentos;

g.14) executar outras tarefas correlatas.

h) a escolaridade exigida à época da contratação era a conclusão da 5a série do primeiro grau. Dessa forma, a simples leitura das atividades acima elencadas deixam claro que a participação em tarefas administrativas bem como em CPL, jamais fizeram parte do rol de atribuições funcionais da requerente, devendo sim, ser considerado como excludente de responsabilidade;

i) trata-se de flagrante desvio de função, o qual ocorre quando o servidor é compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu, ferindo o art. 37, § 2°, da Constituição Federal;

j) tal prática deve ser coibida pela administração a qualquer tempo, devendo se fazer voltar a desenvolver as atividades do cargo de origem o servidor que trabalhou em desvio de função. Esta é a compreensão jurisprudencial da Suprema Corte acerca do tema que está consolidada na Súmula 685 do STF, convertida na Súmula Vinculante 43 que assim dispõe:

> É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

k) apesar do amparo legal, a recorrente mesmo após manifestar-se contrária à sua designação não logrou êxito por decisão da autoridade máxima do órgão no âmbito regional e, considerando que a insurgência da requerente poderia resultar em sérios problemas para a sua vida funcional e psicológica, principalmente porque sua contratação iniciou-se no regime celetista, somente passando para o estatutário a partir da Lei 8.112/1990;

l) nesse aspecto é pertinente relatar o papel subalterno e submisso da servidora, oriunda de uma Unidade Mista de Saúde situada no interior do Estado (Codó-MA) a qual viu-se compelida e constrangida a permanecer em uma situação que além de ilegal lhe era totalmente desconfortável, principalmente em razão das especificidades das tarefas as quais não guardavam qualquer correlação com suas atribuições de rotina;

m) Tanto é verdade, que nos documentos que compõem o processo, tais como, as propostas dos licitantes, não existem rubricas da requerente, que não procedeu nenhuma análise sobre as mesmas, as quais foram analisadas somente pelo Presidente da CPL, (como era prática rotineira à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

época) o que demonstra a impossibilidade, mesmo que remota, ante a ausência de qualificação para o exercício da função na referida comissão, por não haver tomado conhecimento do conteúdo nem dos documentos de habilitação e nem das propostas, que a requerente pudesse identificar, supor ou imaginar quaisquer indicio de superfaturamento ou outra irregularidade durante a abertura do processo licitatório (peça 213, p. 36-67);

n) sua participação limitou-se somente a fazer-se presente no ato, bem como apor sua assinatura na ata, o que fez de boa-fé por entender que tudo se encontrava dentro da normalidade. Nesse contexto, não há o que se falar em conduta culposa ou dolosa da recorrente, mas sim, comprova-se efetivamente que sua atuação não influenciou para a ocorrência de qualquer dano;

o) não deve ser considerado nesse sentido o entendimento contido no item 13 do voto do eminente relator com relação falta de qualificação dos membros da CPL para detectar as irregularidades pois a autoridade máxima decidiu, de forma arbitrária, manter os membros, sendo, portanto, a referida autoridade quem assumiu o risco e avocou para si a responsabilidade por eventuais irregularidades;

p) ainda sobre a necessidade de qualificação exigida art. 51 da Lei 8.666/1993, apesar de solicitada como condição para que pudesse realizar as atribuições de forma regular, principalmente pela recorrente, a qual não detinha conhecimentos de rotinas administrativas conforme se demonstra pelo rol de atividades para a qual foi contratada e encontrava-se preparada para atuar, não foi atendida;

q) dessa forma, não se poderia exigir conduta diversa, da que assumiu, ou seja, limitar-se a fazer-se presente e desenvolver tarefas mínimas as quais não envolviam qualquer análise técnica sobre modalidade, preços ou regularidade de propostas licitatórias;

r) de acordo com entendimento acerca da responsabilidade dos membros da CPL, à luz do que dispõe a Lei 8.666/1993, consta em material didático desse Tribunal, emitido pelo Instituto Serzedello Corrêa, extraído do Acórdão 687/2007-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, que deve-se levar em conta o que segue:

> O membro da comissão estará excluído de responsabilidade se efetivamente restar demonstrado que não agiu, ao menos, com culpa. Ou, ainda, conforme disposto no retrocitado dispositivo legal, se, expressa e justificadamente, tomar posição individual divergente da adotada pela comissão de licitação, consoante razões consignadas em ata da reunião em que a aludida decisão foi tomada. É de se destacar que não basta a mera discordância oral com o posicionamento da comissão de licitação ou o fato de que se absteve de votar. A divergência deve ser expressa, devidamente justificada, registrada em ata e indicadora de uma posição individual contrária.

s) de acordo com trecho transcrito à peça 212, p. 13-14, extraído do Acórdão 687/2007-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, cujos fatos apresentam similaridade com os fatos relacionados à atuação dos membros da CPL por ocasião da abertura do Convite 34/1997, deve ser excluída sua responsabilidade;

t) uma análise acurada de todo o processo licitatório para contratação dos serviços de manutenção de equipamentos, permitirá que se vislumbre como principal origem da situação irregular, exatamente a "definição do objeto", da qual a recorrente jamais fez parte.

u) foram juntados aos autos ainda, como elementos de prova, os seguintes documentos (peça 212, p. 19-68 e peça 213, p. 1-67):

u.1) documento de remoção da recorrente para a sede da coordenação regional da Funasa

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

no Maranhão (peça 212, p. 21-22)

u.2) documento de lotação da recorrente no Núcleo Estadual de Saúde da Funasa/MA e de registro de férias (peça 212, p. 24-26; 31-32);

u.3) Portaria 1147/2000 do Ministério da Saúde (peça 212, p. 27-28);

u.4) Portaria Conjunta Funasa 1/2005 (peça 212, p. 29-30);

u.5) Mem 381 AUDIT/PRE/FUNASA, de 22/10/1999 que encaminha à Funasa/MA o Relatório de Auditoria Operacional realizada naquele órgão, no período de 22/6 a 10/7/1998 (peça 212, p. 33);

u.6) ofícios FNS/PRE/GT 40, de 29/9/1999, GT – 02/99, de 29/6/1999, e relação de documentos para o referido GT (peça 212, p. 33-40);

u.7) Mem AUDIT/PRE/FNS 128/98, de 27/8/1998 que encaminha à Presidência da Funasa/MA o Relatório de Auditoria Operacional realizada naquele órgão, no período de 22/6 a 10/7/1998 (peça 212, p. 41);

u.8) Parecer Asjur 89/01, de 8/10/2001 que opina sobre a instauração de TCE no caso do procedimento licitatório e do contrato de prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática com a empresa Agarform (peça 212, p. 42-43);

u.9) Despacho do Coordenador Regional da Funasa/MA, de 12/11/2001 determinando a instauração do PAD e da TCE (peça 212, p. 44);

u.10) Memorando 154/COREMA/FUNASA, de 12/11/2002 que encaminha documentos em anexo à Comissão de Sindicância (peça 212, p. 45-52);

u.11) Memo sind-08, de 18/11/2002, para emissão de passagens necessárias ao deslocamento da decorrente para ser ouvida pela comissão de sindicância e calendário de oitivas (peça 212, p. 53 e 55);

u.12) Intimação, de 18/11/2002 dirigida à recorrente para ser ouvida pela comissão de sindicância (peça 212, p. 54);

u.13) Termo de depoimento da recorrente (peça 212, p. 56);

u.14) trecho do relatório da comissão de sindicância com a sua conclusão que exime a recorrente de responsabilidade pelas irregularidades decorrentes do processo licitatório e contrato sob comento (peça 212, p. 57-58);

u.15) Parecer 719/PGF/FUNASA/2003 sobre o PAD 25100.025.066/2003-66, de 24/11/2003, que conclui por absolver a recorrente pelas razões expostas no relatório final (peça 212, p. 59-67);

u.16) Portaria CORE-MA/DIREH 289, de 9/12/2004, publicação no DOU e Ofício SEGAB 278, de 30/12/2004, que exclui a recorrente do Convênio 130/94 D, devolvendo-a a instituição de origem (peça 212, p. 68 e peça 213, p.1-2);

u.17) Portaria CORE-MA/DIREH 128, de 30/5/2005, que, entre outros servidores, designa a recorrente para compor equipe de acompanhamento e análise financeira da prestação de contas dos recursos repassados mediante celebração de convênios (peça 213, p. 3-4);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

u.18) página do DOU de 13/2/2006, referente ao Ministério da Saúde (peça 213, p. 4);

u.19) notificação de 8/6/2006, dirigida à recorrente para comparecimento à Funasa (peça 213, p. 5);

u.20) documento, de 9/2/2006, do Ministro de Estado da Saúde, referente ao julgamento dos responsáveis relacionados no PAD 25100.025.066/2003-66 arquivando o processo por prescrição da pretensão punitiva (peça 213, p. 6-7);

u.21) Portaria 35, de 15/6/2004, designando tomador de contas para a instauração da TCE sobre as irregularidades apuradas no Processo Administrativo Disciplinar PAD 25100.025066/2003-66, para fins de ressarcimento ao erário (peça 213, p. 9);

u.22) Parecer 32 ASTEC/AUDIT/PRESI, de 4/5/2004, referente à TCE e ao PAD 25100.025066/2003-66, em que não consta referência ao nome da recorrente (peça 213, p. 10-16);

u.23) Oficio 07/2009/TCE/Portaria/Audit/Presi-318/08, de 12/3/2009, dirigido à recorrente para que apresente defesa na fase interna da TCE (peça 213, p. 17);

u.24), expediente da recorrente, de 15/4/2009, dirigido às tomadoras de contas solicitando prazo para a apresentação da defesa (peça 213, p. 18);

u.25) cartões de embarque da recorrente (peça 213, p. 19);

u.26) Oficio 08/2009/TCE/Portaria/Audit/Presi-318/08, de 27/4/2009, dirigido à recorrente prorrogando o prazo para apresentação de defesa (peça 213, p. 20);

u.27) listagem de sistema da Funasa com informações sobre o PAD 25100.025066/2003-66 referida como DOC 8 (peça 213, p. 21-23);

u.28) formulário da Funasa MNE-AJ-001/2000 referente à análise de editais e contratos referido como DOC 9 (peça 213, p. 23-35);

u.29) Declaração da CPL, datada de 12/8/1997, referida como DOC 10, sobre a inexistência de fatos supervenientes impedidores da participação no Convite 34/97 (peça 213, p. 36 e 42);

u.30) atestados de capacidade técnica, declarações, propostas de preços referentes a empresas participantes do Convite 34/97 (peça 213, p. 37-41 e 43-67).

Análise

8.2. Com relação às justificativas apresentadas nesse ponto, percebe-se que a recorrente recorre a alegações já refutadas anteriormente, tanto pela unidade instrutora como pelos votos condutores em recursos anteriores, sem apresentar novos elementos que possibilitem a alteração da conclusão. Em consonância ao já exposto nos autos, discorda-se de sua argumentação.

8.3. O artigo 6º, inciso XVI, bem como o art. 51 da Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações) regulamentam as funções da comissão de licitação:

> Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

> (...)
>
> Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.
>
> (...)
>
> § 3o Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

8.4. Como se percebe, incumbe aos membros da CPL o recebimento, a análise, o processamento e o julgamento de todos os documentos e procedimentos relativos às licitações. Dessa forma, a CPL não se limita a verificar o valor da proposta mais vantajosa, mas também os demais aspectos do preço ofertado, incluindo o cotejo com os valores de mercado, em conformidade com o princípio da economicidade, sendo que quaisquer decisões que afrontem a Lei ou resultem em prejuízos aos cofres públicos sujeitam os infratores, membros das comissões de licitação, à devida responsabilização (Acórdãos 856/2015 e 619/2015, ambos do Plenário e da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, 3045/2013-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, 3268/2009-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues e 1001/2009-Plenário, da relatoria do Ministro Jose Jorge).

8.5. Do mesmo modo, os membros da CPL devem zelar pela regularidade do procedimento licitatório, o que inclui a verificação da modalidade licitatória adequada de acordo com o valor total da contratação (artigos 21, 22 e 23 da Lei de Licitações). A utilização de convite quando o adequado seria a concorrência, como no presente caso concreto, restringiu a competitividade do certame e prejudicou o resultado pela proposta mais vantajosa para a administração, resultando em superfaturamento.

8.6. Não é possível admitir que os membros da comissão de licitação possuam papel meramente burocrático, adotando uma postura passiva, sem qualquer responsabilidade efetiva pela regularidade do certame. Tal entendimento vai de encontro ao princípio da eficiência, economicidade e racionalidade administrativa.

8.7. Nesse sentido, a recorrente não pode se escusar com base em eventual inexperiência como membro da CPL para afastar sua responsabilidade pelo dano causado. Acerca da alegação de desvio de função e de desconhecimento do processo licitatório, o qual não exigiam conhecimentos técnicos especializados, como bem enfatizou o ministro relator no voto à peça 136, não há como aceita-los, pois a recorrente poderia ter se recusado a fazer parte da CPL. Com sua conduta, assumiu o risco da imperícia, devendo ser responsabilizada. É sempre bom lembrar que, como membro da comissão, estava resguardada pelo § 3º do art. 51 da lei 8666/1993 o qual asseguraria a possibilidade de registrar sua posição divergente, se assim decidisse. Nessas situações, a jurisprudência do Tribunal é pacífica em reconhecer esse ato como excludente de responsabilidade (Acórdãos 3045/2013 e 1780/2007, ambos do Plenário e da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro e 687/2007-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes).

8.8. Ademais, o entendimento desta Corte de Contas é que a responsabilidade decorre da culpa (imprudência, imperícia e negligência, vide Acórdão 310/2011-Plenário, da relatoria do Ministro André de Carvalho). No presente caso em concreto, a recorrente, caso se considerasse inapta à função,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

não deveria ter aceitado exercê-la, ao anuir assumiu as responsabilidades que dela decorrem. Ademais, a ninguém é dado aproveitar-se dos próprios atos ou omissões nem se escusar de conhecer a lei.

8.9. É suficiente a verificação da atuação negligente (culposa), que não observou as normas pertinentes à espécie (verificação da modalidade adequada de licitação e pesquisa de preço vigente no mercado – artigos 21, 22, 23 e 51 da Lei de Licitações). Caso cumprisse com suas funções, poderia ter obstado o cometimento das irregularidades aqui examinadas e, consequentemente, o dano ao erário.

8.10. Assim, não se discute a *expertise* da recorrente. Ainda que afirme ter extrapolado suas atribuições, deve responder pelos atos praticados, considerando que a alegação não justifica a ocorrência das irregularidades decorrentes do processo licitatório, nem afasta a responsabilidade decorrente de sua condição.

8.11. Quanto ao Acórdão 687/2007-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, que, segundo a recorrente, teria fatos similares ao presente caso, falta fundamento ao argumento, considerando que ficou assente, no caso em questão, a irregularidade principal de superfaturamento apurado no PAD 25100.025.066/2003-66 decorrente do procedimento licitatório (peça 6, p. 343-349; peça 67, p. 24), o que em nada se relaciona com "definição de objeto", conforme ocorreu no referido acórdão mencionado.

8.12. Ainda, não procede a alegação acerca do referido Regimento Interno da Funasa em vigor à época, onde encontravam-se previstas as atribuições relativas às aquisições de bens e/ou contratação serviços, além das previsões orçamentárias para a garantia das mesmas, as quais competiam ao Serviço de Administração e não à CPL. Conforme também amplamente debatido e consolidado nos autos, posicionamento ao qual se adere, é legalmente inaceitável que os membros da CPL se limitem meramente à convalidação de quaisquer atos, na verdade, de sua competência legal, praticados por terceiros sob a escusa de que normativos internos supostamente retirariam a responsabilidade da CPL por esses atos, como transcorre neste caso quanto à não aferição de contratos com indícios de sobrepreço, em detrimento dos valores usuais do mercado.

8.13. Ainda que seja cabível à discricionariedade do gestor a possível subdivisão de algumas competências internas relativas à execução de procedimentos constituintes ou aproveitáveis aos diversos processos licitatórios no âmbito do órgão pelo qual seja responsável, tal ato não pode afastar as competências definidas específica e previamente em lei sobre o assunto.

8.14. Poderiam os responsáveis, por exemplo, decidir-se pela imposição de redundância ainda maior aos mecanismos de controle do processo licitatório além dos já legalmente exigidos, por meio da instituição de alguma comissão interna adicional de supervisão de licitações. Ou pela criação de alguma equipe ou comissão que tenha por fim conferir maior racionalidade a alguma etapa, como a realização de levantamentos de compatibilidade de preços, fato aliás geralmente observado como prática usual na Administração.

8.15. Não pode, no entanto, tal discricionariedade prevalecer sobre a determinação legal de concentrar no titular do ente licitante da Administração e em uma exigida comissão, definida como "permanente ou especial, criada com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes", características somente identificáveis na CPL (arts. 6°, inciso XVI, e 51 da Lei n. 8.666/1993), com responsabilidade,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

ademais, pela obrigatoriedade da verificação objetiva da "conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis" (art. 43 da Lei n. 8.666/1993).

8.16. Na hipótese de atribuição de certas competências a outras comissões ou agentes internos, caberia ao titular do órgão e à comissão de licitações não olvidarem que suas competências e responsabilidades respectivos, já que de definição legal expressa, não podem estar afastadas por dispositivo regulamentar interno, afinal de natureza meramente infralegal.

8.17. Cabe ainda, em qualquer tempo, a essa comissão e ao responsável, se necessário, a prerrogativa de solicitar a justificativa de preço às empresas contratadas (arts. 26, parágrafo único, e 48, inciso II e § 3°, da mesma lei).

8.18. Assim, não merece acolhida os argumentos relativos ao desvio de função, à falta de qualificação da recorrente e aos normativos internos da Funasa, tendo em vista que não foram identificados como causas de excludentes de responsabilidade.

9. Se há nexo de causalidade entre a conduta da recorrente e os danos provenientes dos atos que ensejaram as irregularidades (peça 212, p. 6-7; 13-15).

9.1. A recorrente afirma que não ficou demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e os danos provenientes de todos os atos que ensejaram as irregularidades, com base nos seguintes argumentos:

a) em nenhum momento do processo a recorrente autorizou ou mesmo atestou serviços e/ou despesas para que fossem pagos, o que não se coaduna com a conduta que lhe foi imputada de pagamento de despesas de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de informática com preços superfaturados;

b) constata-se, portanto a inexistência total da possibilidade de impedir o resultado, bem como o estabelecimento do nexo de causalidade entre os fatos (pagamentos) e a conduta praticada pela recorrente que naquela ocasião não suspeitava ou sabia sobre a suposta existência de superfaturamento no processo licitatório e sobre os pagamentos indevidos;

c) como já referido, foi juntado documento contendo a cronologia dos fatos e a situação da recorrente em cada momento (peça 212, p. 20). Entre outros, consta que em 1997, a recorrente foi nomeada para compor a CPL (peça 212, p. 23) e que, quando houve a abertura do Convite 34/97, em 12/8/1997, não analisou documentos de habilitação e nem propostas, apenas assinou a Ata (peça 212, p. 23);

d) na TCE, quando da definição dos responsáveis, não foi verificado o grau de envolvimento ou culpabilidade de cada uma das pessoas, incorrendo na violação de vários princípios constitucionais, tais como, o princípio da ampla defesa (impossibilidade de acesso a documentos necessários para comprovação da inocência), o princípio da isonomia do qual decorre o direito de todos serem iguais perante a lei, devendo-se tratar cada um, de acordo com suas especificidades e diferenças;

Análise

9.2. Os argumentos da recorrente não merecem prosperar, considerando que, como membro

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

da CPL, foi signatária da Ata referente ao procedimento licitatório, realizando-o sem proceder à competente pesquisa de preços para avaliar o valor a ser contratado em face dos preços praticados no mercado, com vistas a evitar ou restringir a prática de preços muito elevados, concorrendo, com esta omissão, para a contratação de preços superfaturados, o que resultou no prejuízo ao erário.

9.3. A respeito do tema, transcreve o item 76 da instrução técnica (peça 67, p. 13), que encaminhou o julgamento do acórdão recorrido:

> 76. O acórdão nº 1.235/2004-Plenário, prolatado por esta egrégia Corte de Contas, corroborado pelo acórdão nº 678/2006-Plenário e mantido pelo acórdão nº 1862/2006, em sede recursal, caracteriza com aprumo a responsabilidade de membros da comissão de licitação no tocante a superfaturamento:
>
> 4.3.1. Um dos principais procedimentos a ser adotado por uma comissão de licitação, em especial nas licitações do tipo menor preço, deve ser a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado (art. 43, inciso IV, da Lei n° 8.666/93), de forma a evitar que eventual conluio entre licitantes para majorar artificialmente os preços ofertados possa passar despercebido pela comissão julgadora do certame e, consequentemente, trazer prejuízos ao erário.
>
> 4.3.2. Para tal, deve o processo licitatório ser precedido de pesquisa de preço de mercado para que possa ser utilizada, não só nessa verificação da conformidade do preço ofertado com o de mercado durante o julgamento da licitação, como também para servir de parâmetro de estimativa do custo da aquisição do bem ou contratação do serviço.
>
> 4.3.3. Assim, como os integrantes da comissão de licitação e o Prefeito à época inobservaram essa obrigação legal de confrontação dos preços de mercado com os preços ofertados, não há como acolher as alegações acima.
>
> 4.3.5. A Legislação é bastante clara quanto à responsabilidade solidária dos membros da comissão de licitação, conforme estabelecido no art. 51, § 3°, da Lei 8.666/93. Assim, não há qualquer fundamento na alegação de que a responsabilidade por todos os atos da licitação seria exclusivamente da autoridade superior que homologou o procedimento. Isso seria considerar inócuo o dispositivo legal citado.
>
> 4.3.6. A Jurisprudência no âmbito deste Tribunal também é pacífica quanto à responsabilidade solidária dos membros da comissão de licitação quando ficar caracterizado dano ao Erário decorrente de irregularidade nas fases de habilitação e julgamento das propostas. (...)
>
> 4.3.7. Assim, considerando que competia à comissão de licitação examinar a conformidade das propostas apresentadas pelos licitantes com o preço corrente no mercado, não há como aceitar os argumentos oferecidos pelos membros da Comissão(...)

9.4. A jurisprudência a seguir reforça esse entendimento: Acórdãos 1.184/2007-Plenário, da relatoria do Ministro Valmir Campelo, 1.185/2007-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, 2.407/2010-Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer e 400/2011-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman (mantido pelo Acórdão 963/2011-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio.

9.5. Dessa forma, embora não tenha atestado os pagamentos irregulares, é possível afirmar que a recorrente, como membro da CPL, ao participar da chancela de um processo licitatório sem certificar que os preços contratados são condizentes com os praticados no mercado, contribuiu de forma direta e imediata para a concretização do superfaturamento, configurando, assim o nexo de causalidade entre sua conduta e as irregularidades apontadas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

9.6. Além disso, não há que se individualizar o débito pelo grau de envolvimento ou responsabilidade, como quis argumentar a recorrente, uma vez que todos os membros da CPL concorreram igualmente para o superfaturamento e foram responsabilizados de forma solidária.

9.7. Em relação à omissão quanto à análise dos documentos de habilitação e das propostas, como já referido nos subitens 8.8 e 8.9 do presente exame, essa conduta configura negligência no desempenho das atribuições dos membros da CPL, resultando no dano ao erário.

9.8. Assim, ficou configurado o nexo de causalidade entre a conduta da recorrente que, como membro da CPL, atuou no processo licitatório, bem como foi signatária da ata que o registrou, sem que houvesse pesquisa de preços para avaliar o valor a ser contratado em face dos preços praticados no mercado, conduta que contribuiu diretamente para a contratação de preços superfaturados, resultando no prejuízo ao erário.

10. Se houve a correta identificação dos responsáveis pelo suposto dano ao erário (peça 212, p. 15-18).

10.1. A recorrente afirma que houve identificação incorreta dos responsáveis pelo suposto dano ao erário, com base nos seguintes argumentos:

a) o trecho transcrito do Acórdão 3.516/2007-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz (peça 212, p. 15), reforça a necessidade de que tivesse sido realizada uma investigação minuciosa com vistas à correta identificação dos responsáveis em fases que antecederam a abertura da licitação, o que não ocorreu por ocasião da realização do PAD onde se limitou a atribuir toda a culpa aos membros da CPL;

b) de acordo com os normativos e regimento interno da Funasa, após o procedimento licitatório ser adjudicado e homologado, o mesmo segue para o setor responsável pela elaboração do contrato, após emissão de empenho pela área financeira, além disso, a minuta do contrato também é submetida à apreciação da assessoria jurídica. Considerando esse fluxo processual bem como as responsabilidades de cada área, a irregularidade teria que ser identificada pelas seguintes razões:

b.1) para a emissão da Nota de Empenho, a qual deveria possuir lastro orçamentário suficiente, não foi averiguado qual o procedimento adotado para a suplementação do mesmo, tendo em vista que até o pré-empenho garantidor dos recursos era inferior ao apresentado pelo licitante vencedor;

b.2) também não foram juntados aos autos do processo, informações acerca de possível pagamento através de "reconhecimento de dívida sem cobertura contratual/orçamentária", documentos estes, imprescindíveis para a demonstração da incorreta identificação dos responsáveis, os quais já não se encontram nos arquivos da instituição em razão do grande lapso temporal que é bem superior a dez anos e tal impossibilidade prejudica o exercício da ampla defesa da recorrente bem como enseja a não responsabilização de quem realizava tais atividades;

b.2) a emissão do contrato, além de requerer manifestação jurídica, a qual, apesar de ser considerada como opinativa, não isenta o emissor de responsabilidade quando deixa de manifestar-se pela invalidade de atos que contenham defeitos, ou seja, a análise prévia imposta pelo art. 38 da Lei 8.666/1993, requer que o parecerista verifique se existem vícios no certame licitatório posto que uma fundamentação insuficiente, desarrazoada ou contrária à disposição da lei ou jurisprudência dominante pode induzir o gestor à uma contratação eivada de vícios e irregularidades como a que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

ocorreu com o Convite 34/1997;

b.3) quando um processo chega em uma CPL para prosseguimento, revestido de parecer pela regularidade do feito, emitido pela assessoria jurídica, para todos os efeitos, o mesmo se encontra instruído na forma da lei, não havendo o que ser questionado. Muito pelo contrário, garante ao servidor, a segurança necessária para dar prosseguimento;

b.4) também por ocasião da emissão do contrato, o servidor responsável por tal atividade seria o mais indicado para perceber a existência de preços superfaturados e/ou muito acima dos praticados no contrato anterior que se encontrava sob seu gerenciamento/acompanhamento. Dessa forma, a omissão na apuração das condutas desses profissionais influenciou de forma grave na correta identificação dos responsáveis pelos supostos danos;

c) nessa linha de pensamento, o princípio da isonomia previsto constitucionalmente foi violado, por não considerar a igualdade de todos perante a lei. Todos aqueles que contribuíram para os supostos danos decorrentes da contratação da empresa Agaform por valores superfaturados deveriam ser devidamente identificados e responderem solidariamente com os demais arrolados no PAD. Não se pode aceitar que somente alguns respondam e paguem pelos seus supostos erros e por erros de outras pessoas. O correto é que cada um responda pelos seus atos na medida da sua culpabilidade, caso possa ser provada;

d) muito embora essa Corte entenda não haver qualquer vicio na TCE, deixou de incluir outros responsáveis no processo em virtude do princípio de economia processual, o qual não pode estar acima do princípio de que "todos são iguais perante a lei";

e) exemplo concreto da incidência de um princípio constitucional sobre uma regra de direito — no caso, o princípio da isonomia ou igualdade previsto no *caput* do art. 50 da Constituição Federal — pode ser inferido a partir de trecho da decisão proferida pelo STF, no Mandado de Injunção 58, transcrito à peça 212, p. 17;

f) consoante todas as provas ora apresentadas, resta amplamente comprovado que a recorrente não contribuiu nem dolosamente ou culposamente para a ocorrência dos fatos, pugna-se pela sua isenção de qualquer tipo de responsabilização que lhe tenha sido atribuída.

Análise

10.2. Não assiste razão à recorrente, considerando que a eventual não responsabilização de outros agentes envolvidos nas irregularidades não é causa para afastar sua condenação, nem ofensa ao princípio da isonomia. Com fundamento no artigo 71 da Constituição Federal, cabe ao Tribunal de Contas, no âmbito da TCE, avaliar e definir quais seriam os agentes que deveriam ser responsabilizados por eventual prejuízo ao patrimônio público, respeitando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa em relação a todos os responsáveis. Esta Corte verificou não existir qualquer vício na instauração da TCE, não havendo que se falar em responsabilização do parecerista ou do responsável pela emissão do contrato, por exemplo.

10.3. Sobre a alegação de que o TCU deveria ter incluído terceiros supostos responsáveis, o voto condutor do Acórdão 2.895/2017-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas, rechaçou essa possibilidade por improcedente (peça 136, p. 2), nos seguintes termos:

> 12. O argumento de que outros agentes deveriam ter sido incluídos nesta TCE, além de improcedente, não possui influência sobre a responsabilização dos recorrentes, porquanto

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.

caracterizado o nexo de causalidade entre suas condutas e a efetivação do dano. Cabe ressaltar que o instituto da solidariedade é um benefício do credor, e não um direito do devedor, conforme já consolidado na jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 842/2017-TCU-Plenário.

10.4. Assim, os responsáveis foram corretamente identificados e a imputação de débito encontra-se devidamente fundamentada. Por estes fundamentos, resta afastado o argumento ora examinado.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) é imprescritível a pretensão de ressarcimento decorrente desta tomada de contas especial, permanecendo inalterado o débito imputado à recorrente;

b) não transcorreu prazo superior a dez anos entre a data de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis, nem houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, sendo pertinente a instauração da TCE;

c) os argumentos relativos ao desvio de função, à falta de qualificação da recorrente e aos normativos internos da Funasa não são causas de excludentes de responsabilidade;

d) ficou configurado o nexo de causalidade entre a conduta da recorrente que, como membro da CPL, atuou no processo licitatório, bem como foi signatária da ata que o registrou, sem que houvesse pesquisa de preços para avaliar o valor a ser contratado em face dos preços praticados no mercado, conduta que contribuiu diretamente para a contratação de preços superfaturados, resultando no prejuízo ao erário.

11.1. Desta forma, os elementos juntados aos autos e os argumentos expendidos pela parte não têm o condão de modificar a deliberação recorrida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

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

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte à recorrente, à Fundação Nacional da Saúde no Maranhão, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e demais interessados.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 11 de março de 2019.

[assinado eletronicamente]
Mônica Maria Torquato Villar
AUFC – mat. 6468-8

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61129072.