

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) deflagrada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) contra 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”. O convênio contou com aporte de R\$ 250.000,00, disponível ao município a partir de 9/2/2011.

2. As irregularidades apuradas pelo FNS e que motivaram a instauração da TCE foram:
 - 2.1. Não aplicação dos recursos repassados pelo concedente, referente ao Convênio 1.803/2009 (Siconv 712093/2009), no mercado financeiro, entre 9/2 a 19/7/2011, em desacordo com o art. 116, § 4º, da Lei 8.666/1993 c/c a Cláusula Segunda, inciso II, item 2.11, do ajuste;
 - 2.2. Medicamentos adquiridos sem necessidade, considerando o consumo e/ou estoque existente;
 - 2.3. Fármacos adquiridos em quantidades acima das necessidades, considerando o consumo e/ou estoque existente;
 - 2.4. Aquisição de medicamentos com recursos do convênio, com ou sem identificação de lote na nota fiscal, mas sem comprovação de registro de entrada no estoque e/ou registro de quantidade menor que a adquirida.
3. Em função dessas irregularidades e demais instruções processuais, a então Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM) realizou a citação de Adair José Trott pelo débito de R\$ 114.861,66 (valor atualizado até 7/5/2018). A unidade técnica propôs: rejeitar suas alegações de defesa, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades; julgar irregulares suas contas, condená-lo em débito e aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, visto que inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade.
4. O Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) concordou, no essencial, com a proposta da unidade técnica, ressalvando, pontualmente, que a multa proporcional a ser imposta ao ex-prefeito (art. 57 da Lei 8.443/1992) não deveria incidir sobre o dano representado pelos rendimentos não auferidos no mercado financeiro, pois presentes circunstâncias mitigadoras da responsabilidade do gestor (peça 23, p.5).
5. Alinho-me integralmente às conclusões da unidade técnica, com o ajuste sugerido pelo MPTCU, as quais incorporo ao meu voto.
6. Passo a decidir.
7. Adair José Trott foi citado pelas seguintes condutas:
 - 7.1. Deixar de aplicar no mercado financeiro, entre 9/2 a 19/7/2011, os recursos repassados por força do Convênio 1.803/2009 (Siconv 712093/2009) em vez de aplicá-los obrigatoriamente em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, se a utilização dos mesmos se verificar em prazos menores que um mês, em afronta ao art. 116, § 4º, da Lei 8.666/1993 e Cláusula Segunda, inciso II, item 2.11, do ajuste;
 - 7.2. Efetuar o pagamento de compras de medicamentos sem necessidade, considerando o consumo e/ou estoque existente, sem identificação de lote e validade nas notas fiscais e/ou sem comprovação de registro de entrada no estoque, no lugar de efetuar planejamento prévio para definição das unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, além de efetivo controle nos comprovantes de entrega dos produtos, em afronta ao art. 6º, inciso I, Decreto

200/1967, art. 15, § 7º, inciso II, Lei 8666/1993, art. 3º, inciso I, Lei 10.520/2002, art. 63, § 2º, inciso III, Lei 4320/1964 e ao art. 13, inciso X, Portaria-Anvisa 802/1998.

8. Em relação à sua primeira conduta, o responsável apresentou os seguintes argumentos:

8.1. O TCU sequer teria tipificado e indicado qual seria o prejuízo ocorrido;

8.2. A União teria realizado o depósito, e não teria notificado o município, que ignorava a disponibilidade financeira em conta; após a ciência, o gestor imediatamente teria aplicado o recurso no mercado financeiro, assim não haveria dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

9. Em relação à sua segunda conduta, apresentou os seguintes argumentos:

9.1. A aquisição de medicamentos “se dá com base em estimativas (...), sendo que eventual redução de consumo de determinados fármacos não acarreta responsabilização”;

9.2. 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”;

9.3. Até o último exercício de sua gestão (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”. Em virtude dessa vulnerabilidade, “não havia descarte regular de medicamentos vencidos”;

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

9.5. Acrescenta que “jamais houve a indicação de não recebimento ou não aquisição dos medicamentos” e sublinha que “somente em relação a medicamentos não adquiridos e pagos é que pode haver determinação de devolução de valores”;

9.6. Por fim, requer “a produção de toda prova em direito admitida (...) a serem oportunamente postuladas”, 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”.

10. Passo a avaliar suas razões de defesa.

11. Os argumentos do responsável quanto à sua primeira conduta não devem ser acolhidos, conforme análise a seguir:

11.1. Em relação à ausência de tipificação e indicação do dano ao erário a ele imputado, verifiquei que o expediente citatório deixa claro a tipificação da conduta e o demonstrativo de débito, rechaçando os seus argumentos (peça 16);

11.2. Quanto ao atraso na aplicação dos recursos do convênio no mercado financeiro, constatei que tal atraso não se limitou a “algumas semanas”, como por ele arguido (peça 19, p. 3), tendo o montante permanecido sem aplicação por período superior a cinco meses (de 9/2/2011 a 19/7/2011), o que denotou pouca atenção do prefeito com a gestão de tais recursos. Assim, entendo caracterizado o erro grosseiro de que trata o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro a rebater os argumentos do defêdente.

12. As razões de justificativa do responsável quanto à sua segunda conduta também não devem ser acatadas, conforme análise de seus argumentos:

12.1. No tocante às irregularidades relativas à aquisição de medicamentos, notei que, de fato, não é possível antecipar com exatidão a demanda por remédios. Entretanto, o volume de determinadas aquisições por ele realizadas não apresentou critérios razoáveis. Remetendo ao parecer do *Parquet* (peça 7, p. 2), cito o exemplo do medicamento Cefalexina 500 mg, que possui validade de 24 meses (conforme bula no site da Anvisa). O estoque preexistente era de 104.273 unidades, suficiente para atender por 100 meses (consumo médio mensal de 1.064 unidades/mês para a região atendida pela prefeitura). Apesar disso, o gestor comprou mais 100.000 unidades. Isso significa que a prefeitura passou a ter estoque de 200.000 unidades, suficiente para atender a aproximadamente 200 meses de demanda do medicamento. Acontece que a validade do fármaco é de 24 meses, o que significa relevante desperdício de medicamento por vencimento, caracterizando dano ao erário. Dessa forma, entendo configurado o erro grosseiro de que trata o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, refutando os argumentos do responsável;

12.2. Em relação ao argumento de que somente com existência de má-fé e/ou dolo poderia sofrer penalização, tal raciocínio não procede. No âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, tenha seguido as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do Direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva (Acórdão 7.936/2018-2ª Câmara).

12.3. Quanto à necessidade do TCU em diligenciar a terceiros para produção de provas, ressalto que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos que lhe foram confiados, não cabendo a esta Corte realizar diligência para a obtenção de provas em favor do gestor (Acórdão 8.560/2012-2ª Câmara).

13. Em referência à alegação de que 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”, verifico sua improcedência: o gestor não citou qualquer cláusula do convênio que o obrigasse a comprar medicamentos acima das necessidades da prefeitura, com consequente desperdício.

14. Dessa forma, deve-se julgar irregulares as contas de Adair José Trott, com imputação de débito e aplicação de multa em quantia próxima a 50% do montante do débito atualizado (excluindo a parcela referente aos rendimentos das disponibilidades no mercado financeiro, conforme proposto pelo MPTCU), em virtude de as irregularidades causarem prejuízos ao já deficiente sistema de saúde pública.

Ante o exposto, VOTO por que seja aprovada a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de maio de 2019.

ANA ARRAES
Relatora