

VOTO

Considerando que o exame de admissibilidade cinge-se ao cabimento do recurso, sem indagar sobre a existência, ou não, de omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se que os argumentos apresentados pela embargante enquadram-se, em tese, no que dispõe o art. 34 da Lei 8.443/1992.

2. Além disso, o aviso de recebimento relativo ao ofício de notificação remetido à embargante para fins de ciência da deliberação recorrida, datado de 3/3/2020 (peça 208), aponta a tempestividade do recurso, interposto em 9/3/2020 (peça 211).

3. Logo, conheço dos presentes embargos de declaração, uma vez que estão presentes os requisitos específicos de admissibilidade previstos nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do RITCU.

II – Breve histórico

4. O feito sob exame tratou, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em desfavor do sr. Ilzemar Oliveira Dutra, ex-prefeito do Município de Santa Luzia/MA, em virtude da não comprovação da regular aplicação da totalidade dos recursos transferidos por força do Convênio 1.450/2003.

5. Referido ajuste teve como objeto fortalecer o Sistema Único de Saúde (SUS) mediante apoio técnico e financeiro para aquisição de equipamentos e materiais permanentes. No caso específico, o plano de trabalho previa a aquisição de um aparelho de raio X e outro de ultrassonografia para o Hospital Municipal Pedro dos Reis Fernandes Neto.

6. Para a consecução das metas pactuadas, o FNS repassou ao convenente a quantia de R\$ 119.940,00, ao passo que o município arcou com a quantia de R\$ 30.060,00, a título de contrapartida, somando R\$ 150.000,00, valor total do ajuste.

7. Depois de efetuar quatro vistorias **in loco**, o órgão concedente apurou que o objeto do convênio foi executado em 50%, uma vez que não foi comprovada a entrega do aparelho de raio X constante da Nota Fiscal 541, emitida pelo empresário individual M. A. Mendes Bezerra (Dimed – Distribuidora de Equipamento Médico), no valor de 65.500,00. Constatou-se que apenas o aparelho de ultrassonografia (R\$ 84.500,00) estava instalado e funcionando devidamente.

8. Do valor cuja utilização não restou corretamente comprovada (R\$ 65.500,00), a quantia de R\$ 40.000,00 corresponde a recursos federais e, portanto, constitui dano ao erário passível de reparação. Neste caso, o dever de ressarcir o prejuízo recaiu sobre o ex-prefeito e a empresa que, apesar de ter recebido o pagamento, deixou de entregar o equipamento ao Município de Santa Luzia/MA.

9. Devidamente citados no âmbito deste Tribunal, o sr. Ilzemar Oliveira Dutra e a empresa M. A. Mendes Bezerra permaneceram silentes.

10. Foi também promovida a audiência do sr. Ilzemar Oliveira Dutra e dos srs. Pedro Soares Nobre, Josias Chaves Ferreira e Francliud Alves Araújo, membros da comissão de licitação, pelas irregularidades abaixo:

a) divergência entre a cópia da publicação do aviso de licitação na imprensa oficial apresentada pelo ex-prefeito e a que consta do Diário Oficial do Estado do Maranhão de 7/5/2004, seção D.O. publicações de terceiros, disponível no site www.diariooficial.ma.gov.br; e

b) ausência de documentos de habilitação previstos nos subitens 5.1.1 e/ou 5.1.2 da Tomada de Preços 4/2004.

11. Os responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo para apresentação de razões de justificativa.
12. Ante a inexistência, nos autos, de elementos capazes de comprovar a boa e regular aplicação de parte dos recursos repassados, esta Corte de Contas, por intermédio do Acórdão 6.957/2014-1ª Câmara, sob minha relatoria, julgou irregulares as contas do sr. Ilzemar Oliveira Dutra e da empresa M. A. Mendes Bezerra (Dimed - Distribuidora de Equipamento Médico), com imputação de débito solidário correspondente ao valor histórico de R\$ 40.000,00. Foi, também, aplicada multa ao ex-prefeito e à empresa, no valor de R\$ 7.000,00 cada, bem como aos membros da CPL, no valor de R\$ 4.000,00.
13. Posteriormente, a empresa M.A. Mendes Bezerra, por meio de sua representante legal, opôs embargos de declaração contra o Acórdão 6.957/2014-1ª Câmara, o qual foi conhecido e parcialmente provido por meio do Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara. Este último julgado tornou insubsistentes os subitens 9.1 e 9.2 do acórdão embargado no tocante à empresa ante a inexistência de citação válida e a subsequente ausência do contraditório e da ampla defesa, mantendo inalterados os demais termos da deliberação.
14. Ato contínuo, os autos foram restituídos à Secex/MA para que nova notificação fosse remetida à empresa M.A. Mendes Bezerra, o que se deu por meio do Ofício 2.844/2017, recebido em 10/10/2017 (**vide** aviso de recebimento à peça 145).
15. Após solicitar prorrogação do prazo para oferecimento das alegações de defesa, foram carreados aos autos os argumentos constantes da peça 150, por meio dos quais a empresa alegou que: (i) desde 15/7/2009 deu baixa em suas atividades comerciais e, portanto, não recusou o recebimento das comunicações encaminhadas pelo Tribunal a seu antigo endereço comercial; (ii) a presente tomada de contas especial não lhe oportunizou defesa na fase interna, tendo sido chamada somente agora, na fase externa; (iii) houve prescrição administrativa diante da inércia prolongada verificada neste processo, paralisado nesta Corte há quase dez anos, sem que houvesse nenhuma decisão conclusiva acerca da ocorrência de efetiva irregularidade; (iv) o transcurso do prazo sem o devido chamamento da contratada prejudicou, inclusive, a obtenção de documentos necessários à sua defesa; (v) não pode ser responsabilizada por qualquer ato decorrente do fornecimento do equipamento, pois, no verso da Nota Fiscal 541, emitida em 11/6/2004, consta o recebimento do aparelho de raio X pelo servidor Oziel Soares Pinheiro (peça 150, p. 11-12), o que comprovaria a entrega do bem na prefeitura, mesmo sem a empresa ter recebido o valor correspondente até aquela data; e (vi) o TCU, em seu acórdão, foi omissivo em relação à responsabilidade solidária, pois não houve individualização das responsabilidades e do débito.
16. Ao final, a responsável requereu o acolhimento das preliminares e o consequente arquivamento do feito, ou, alternadamente, o acolhimento da defesa com o julgamento pela regularidade das contas.
17. Por meio do Acórdão 1.150/2019-1ª Câmara, sob minha relatoria, endossei a análise efetuada pela unidade técnica de modo a afastar as preliminares suscitadas pela empresa M.A. Mendes Bezerra.
18. Quanto ao mérito, os argumentos não foram suficientes para comprovar a entrega do aparelho de raio X. Conforme restou demonstrado, apesar de a empresa ter recebido o pagamento mediante o cheque 0850003, datado de 14/6/2004 (peça 1, p. 183, 186 e 188), o equipamento jamais foi fornecido.
19. Diante desse contexto, a empresa foi condenada a devolver aos cofres públicos o valor quantificado nos autos, no valor histórico de R\$ 40.000,00, em regime de solidariedade com o ex-prefeito. Ante a gravidade da conduta, houve, ainda, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a qual foi fixada em R\$ 7.000,00.

20. É contra essa deliberação que se insurge a embargante.

III – Das alegações recursais

21. Em breve resumo, a empresa M.A Mendes Bezerra suscita a existência de omissões, contradições e obscuridades no julgado acima citado com base nos argumentos de que: (i) o art. 6º, inciso I, da IN TCU 56/2007 fixou o valor de R\$ 75.000,00 como limite material do valor do dano para o prosseguimento válido do processo de tomadas de contas especial e, considerando que o valor do prejuízo ora apurado é de R\$ 40.000,00, o feito deveria ser arquivado; (ii) as contas seriam iliquidáveis em face de incêndio ocorrido das dependências da prefeitura, o qual destruiu parte do acervo documental do órgão; (iii) houve cerceamento de defesa pelo fato de não ter participado da fase interna da tomada de contas especial; (iv) o acórdão seria nulo em face de sua notificação ter se dado em endereço diverso; (v) houve a prescrição do exercício do poder de fiscalização, pois o processo de tomada de contas especial foi instaurado pelo FNS após decorrerem mais de dez anos da execução do ajuste; (vi) a sua notificação válida deu-se depois de doze anos do fato gerador, o que ofenderia os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo; (vii) houve prescrição da pretensão punitiva desta Corte, que lhe aplicou multa de R\$ 7.000,00 dezesseis anos após o fato gerador da irregularidade; (viii) o responsável pelo atesto de recebimento do aparelho de raio X encontra-se em coma, o que impediria o estabelecimento da verdade material; (ix) conforme a Nota Fiscal 6.541, emitida em 11/6/2004, o aparelho de raio X objeto da demanda foi entregue; e (x) o acórdão embargado não individualizou as responsabilidades e os débitos imputados.

IV – Da análise de mérito

22. Ressalto, de início, que a omissão que enseja embargos de declaração deve se referir a questão que deixou de ser decidida pelo julgador, embora fosse essencial ao desfecho da lide (Acórdãos 7.774/2015-Plenário, 1.016/2008-Plenário, 1.488/2004-1ª Câmara e 153/2003-Plenário, dentre outros).

23. Já a contradição que dá margem aos embargos é aquela que se estabelece entre os termos da própria decisão – acórdão, relatório e voto – e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre a deliberação e a opinião da parte vencida. Não cabe, pois, alegação de contradição entre o acórdão embargado e a doutrina, a jurisprudência ou mesmo comando legal (Acórdãos 7.790/2020-2ª Câmara, 6.099/2017-2ª Câmara, 131/2015-1ª Câmara e 442/2007-Plenário, dentre outros).

24. A obscuridade, por sua vez, é o defeito consistente na difícil compreensão do conteúdo da decisão e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos (**vide** Acórdãos 1.910/2014-Plenário e 2.058/2012-Plenário).

25. Sob os critérios acima mencionados, não vejo omissão, contradição ou obscuridade a ser corrigida na deliberação atacada.

26. O voto que fundamentou a decisão embargada abordou expressamente todas as questões à época suscitadas pela responsável.

27. Acerca do suposto cerceamento de defesa na fase interna da tomada de contas especial, assim restou assentado:

“16. (...) urge esclarecer à responsável que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a fase interna da TCE, da qual fazem parte os procedimentos conduzidos pelo órgão instaurador, não corresponde a processo, mas sim a procedimento, no qual não há partes, lide ou litígio. Assim, a instauração do contraditório e da ampla defesa, para fins de condenação dos responsáveis por parte desta Corte, somente se dá na fase externa do processo de tomada de contas especiais, ou seja, por meio de sua regular citação, sendo irrelevante, para a configuração do contraditório, a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente (Acórdãos

6.941/2015-1ª Câmara, 1.404/2014-Plenário, 2.875/2014-Plenário, 4.578/2014-1ª Câmara e 5.661/2014-1ª Câmara, dentre outros).

17. Adicionalmente, destaca-se que o órgão concedente sequer incluiu a empresa no rol de responsáveis, sendo que a irregularidade foi, inicialmente, atribuída somente ao ex-gestor municipal. A empresa M.A. Mendes Bezerra foi responsabilizada apenas na fase externa, já no âmbito desta Corte de Contas (*vide* instrução de peça 18).”

28. Quanto à alegação de prescrição do débito, constou da deliberação embargada que:

“20. (...) cabe salientar que a jurisprudência pacífica deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (*ex vi* do enunciado da Súmula TCU 282). Logo, os dispositivos legais mencionados pela empresa (art. 23 da Lei 8.429/1992 e art. 1º da Lei 9.873/1999) são inaplicáveis ao caso concreto”.

29. Acerca do não trancamento das contas por decurso de prazo, o voto que conduziu a decisão ora atacada registrou que:

“21. Ressalta-se que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica em afirmar que a aplicação do art. 5º, § 4º, da IN TCU 56/2007 não era obrigatória (haja vista o comando contido na parte inicial do referido dispositivo regulamentar) e se sujeitava ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade no exame do caso concreto (Acórdãos 1.430/2008 e 806/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdãos 1.214/2008 e 1.131/2008, da 1ª Câmara). A citada regra foi mantida pela IN TCU 71/2012, alterada pela IN 76/2016, que, ao revogar a IN 56/2007, também condicionou a dispensa de instauração da TCE, na mesma hipótese, à inexistência de ‘determinação em contrário do Tribunal de Contas da União’ (art. 6º). Logo, o mero transcurso do tempo não é razão suficiente para trancamento das contas. É preciso que, além disso, existam fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado.

22. Ademais, como bem destacou a unidade técnica, não procede a alegação de que esta tomada de contas especial teve sua tramitação parada por mais de dez anos, uma vez o processo foi autuado em 29/11/2011, as citações e audiências foram ordenadas em 3/12/2012 e o julgamento deu-se em 4/11/2014”.

30. Já a questão relativa à nulidade da primeira citação dirigida à embargante, que utilizou endereço onde a empresa M.A Mendes Bezerra não mais exercia suas atividades desde 15/7/2009, encontra-se ultrapassada, pois foi objeto de deliberação no Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara.

31. Naquela oportunidade, o voto condutor do citado **decisum** partilhou do entendimento da unidade técnica no sentido de que, à época, não haviam sido esgotadas as medidas administrativas possíveis na tentativa de localizar a representante legal da empresa. Como consequência, a citação realizada por via editalícia foi tida como inválida, declarando-se a nulidade dos atos dela decorrentes, incluindo o acórdão condenatório, o qual foi declarado insubsistente nos subitens relacionados à embargante.

32. O Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara apresentou a seguinte redação:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, nos termos dos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do RITCU para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. tornar insubsistentes os subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 6.957/2014-1ª Câmara no tocante à empresa M. A. Mendes Bezerra (02.757.167/0001-27), ante a inexistência de citação válida

e a subsequente ausência do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal;

9.3. restituir os autos à Secex/MA para que dê ciência do presente acórdão à embargante, por intermédio de sua representante legal, devendo ser mencionado no ofício de notificação a solidariedade com o sr. Ilzemar Oliveira Dutra, bem como que será considerada realizada a citação na data em que houver a ciência desta deliberação; e

9.4. manter inalterados os demais termos do acórdão embargado”. (g.n.)

33. Após o Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara acima, foi expedido novo ofício de citação, devidamente recebido no endereço da destinatária, sendo proferida nova decisão, a saber, o Acórdão 1.150/2019-1ª Câmara, ora embargado.

34. Quanto ao mérito do recurso sob análise, os pontos agora suscitados pela embargante também foram examinados na decisão embargada, havendo, inclusive, a devida individualização da responsabilidade da empresa. Vejamos:

“18. O chamamento da empresa aos autos, por sua vez, fundamentou-se nos art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, que determina que este Tribunal, ao julgar irregulares as contas, deve fixar a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

*19. No presente caso, restou expressamente assentado que a responsabilidade da empresa decorreu da não comprovação da entrega do aparelho de raio X indicado na nota fiscal 541 (peça 1, p. 184). Consta dos autos que, embora a empresa tenha recebido o pagamento mediante o cheque 0850003, datado de 14/6/2004 (peça 1, p. 183, 186 e 188), o equipamento jamais foi fornecido (vide os quatro relatórios de vistorias **in loco** realizadas pelo Ministério da Saúde à peça 1, p. 123-143, 305-319, e peça 2, p. 3-14, 115-143, 158-185). (...)*

24. A cópia da nota fiscal 541 ora apresentada pela empresa (peça 150, p. 11), com suposto atesto de entrega dos materiais em 14/6/2004 (peça 150, p. 12), não pode ser aceita para comprovar a entrega do aparelho de raio X, ante a sua fragilidade. Isso porque, na prestação de contas apresentada pelo ex-prefeito ao órgão concedente, consta cópia da mesma nota fiscal, cujo verso encontra-se em branco (peça 2, p. 97).

*25. Além disso, a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, ao realizar o acompanhamento do convênio em 29/4/2005, registrou no subitem 1.5 do ‘Relatório de Verificação **in loco** 38-2/2005’ (peça 1, p. 312) que a nota fiscal 541 (peça 1, p. 177-178 e 185) não continha atesto do responsável pelo recebimento dos bens, em infringência ao § 2º, inciso III, art. 63, da Lei 4.320/1964. Ou seja, em 2005, a nota fiscal da empresa utilizada pela prefeitura para comprovação da despesa não continha atesto, apesar do documento ora apresentado conter atesto datado de 14/6/2004.*

26. Em reforço, cumpre salientar que a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, no relatório supracitado, registrou a não localização do aparelho de raio X no município, sendo que a justificativa oferecida pelo sr. Veronildo Tavares dos Santos, sucessor do sr. Ilzemar Oliveira Dutra, foi no sentido de que a Administração estava ‘providenciando a liquidação do valor correspondente a contrapartida comprometida e o recebimento do bem’ (peça 1, p. 313). Posteriormente, no terceiro acompanhamento, realizado em abril de 2006, observou-se, mais uma vez, que não havia a comprovação da entrega e do funcionamento do aparelho de raio X (peça 2, p. 165-167).

27. Por conseguinte, não procedem as alegações de que o objeto foi comprovadamente cumprido em sua integralidade. (...)

30. *Diante desse contexto, creio que a empresa deve ser condenada a devolver aos cofres públicos o valor quantificado nos autos, no valor histórico de R\$ 40.000,00, em regime de solidariedade com o ex-prefeito”.*

35. Assim, reputo não haver omissão, contradição ou obscuridade a ser corrigida.

36. Cumpre registrar, por oportuno, que os embargos de declaração não se constituem em figura recursal adequada à rediscussão do mérito de questões anteriormente examinadas, nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido, devendo o responsável inconformado valer-se do recurso adequado para provocar a reapreciação da matéria.

37. Contudo, a embargante suscita, pela primeira vez, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, a qual, por ser questão de ordem pública e oponível a qualquer tempo, deve ser examinada.

38. Como é sabido, a matéria foi pacificada nesta Corte de Contas em sede de incidente de uniformização de jurisprudência por intermédio do Acórdão 1.441/2016-Plenário. Naquela assentada, decidiu-se que a pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo esse prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. Conforme o mesmo acórdão, a ocorrência dessa espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992.

39. No caso concreto, a irregularidade foi praticada no exercício de 2004 e o ato de ordenação da citação válida deu-se em 25/4/2017 (data da sessão em que foi prolatado o Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara, que ordenou a citação). Constata-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva por parte deste Tribunal, uma vez que transcorreram mais de dez anos entre as datas mencionadas.

40. Por conseguinte, deve ser dado provimento parcial ao recurso, de modo a afastar a multa aplicada à embargante.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta 1ª Câmara.

TCU, Sala de Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de setembro de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator