

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara.

TC 004.669/2021-5.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Responsáveis: Luciano Martins Soares (CPF 846.857.439-20; e CNPJ 18.030.703/0001-28).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS FEDERAIS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL (PFPB). DANO AO ERÁRIO. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em desfavor de Luciano Martins Soares, como então empresário individual, diante de irregularidades na aplicação dos recursos federais repassados por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil – Aqui Tem Farmácia Popular (PFPB) sob o valor original de R\$ 144.941,59 no período de 1º/9/2014 a 14/10/2015.

2. Após a análise final do feito, o Auditor Federal Paulo Henrique Braz de Souza lançou o seu parecer conclusivo à Peça 45, com a anuência dos dirigentes da Secex-TCE (Peças 46 e 47), nos seguintes termos:

“(…) *HISTÓRICO*

Programa Farmácia Popular do Brasil

2. O Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB foi criado pela Lei 10.858, de 13/4/2004, e regulamentado pelo Decreto 5.090, de 20/5/2004, com o objetivo de oferecer à população o acesso a medicamentos considerados essenciais, cumprindo, dessa forma, uma das principais diretrizes da Política Nacional de Assistência Farmacêutica.

3. O PFPB inicialmente funcionava por meio de parceria com governos estaduais, prefeituras municipais e instituições públicas, para o atendimento de projetos de implantação e manutenção de unidades próprias, sob responsabilidade da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ).

4. Em 2006, por meio da Portaria nº 491, o Ministério da Saúde - MS expandiu o Programa para utilizar a rede já instalada do comércio varejista de produtos farmacêuticos, o qual recebeu o nome de ‘Aqui Tem Farmácia Popular’.

5. As farmácias e drogarias privadas que aderem ao programa fornecem aos cidadãos, de forma gratuita, medicamentos para o tratamento de hipertensão, diabetes e asma. Além destes, são disponibilizados, com até 90% de desconto, medicamentos para rinite, dislipidemia, doença de Parkinson, osteoporose, glaucoma, anticoncepcionais e fraldas geriátricas. Para cada venda realizada, o MS reembolsa o comerciante de acordo com tabela de referência de preços de medicamentos elaborada e disponibilizada no seu sítio eletrônico: <http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/farmacia-popular/legislacao>.

6. Em 2017, a Comissão Intergestores Tripartite (CIT) decidiu extinguir a rede própria do programa, passando o ‘Aqui Tem Farmácia Popular’ a ser o único meio de se obter medicamentos no âmbito do PFPB.

7. A adesão ao programa pelos estabelecimentos da rede privada de comércio farmacêutico faz-se pela entrega de determinados documentos ao Ministério da Saúde, que, após

verificar a sua regularidade, autoriza a dispensação de medicamentos subsidiados pelo Programa, fornecendo um login e uma senha de acesso ao sistema eletrônico de autorizações.

8. O cidadão que deseja adquirir medicamentos subsidiados pela União deve dirigir-se a uma farmácia ou drogaria credenciada, portando documento de identificação que contenha o CPF e receita médica.

9. Com a apresentação dos referidos documentos, o comerciante credenciado deve, no momento da transação, acessar o sistema eletrônico de autorização do Ministério da Saúde e inserir, dentre outros dados, o nome do paciente, o seu número de CPF, o nome do medicamento prescrito, a quantidade prescrita, o CRM do médico e a data de expedição da receita e o código de barras (EAN) do medicamento que será dispensado.

10. Após a inserção dos referidos dados no sistema informatizado, este calcula automaticamente o valor que será pago pelo Fundo Nacional da Saúde e o valor remanescente, que, se existir, deverá ser pago pelo cliente, no momento da compra. O registro das informações acima indicadas no sistema eletrônico e a geração da Autorização para Dispensação do Medicamento – ADM bastam para que, no mês seguinte, os valores das vendas de medicamentos subsidiados pela União sejam depositados na conta da empresa conveniada.

11. A participação no Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB se dá por meio de adesão, de forma que as farmácias e drogarias que pretendem participar devem atender aos critérios previstos nas Portarias que o regulamentam. A participação não constitui uma obrigatoriedade aos estabelecimentos farmacêuticos, mas sim uma manifestação de vontade, com celebração de convênio entre o estabelecimento e o Ministério da Saúde. As normas instituidoras do PFPB são de consulta pública e devem ser cumpridas pelos estabelecimentos que desejem dele participar, devendo, inclusive, atestar estar cientes de todo o conteúdo e exigências previstas, mediante apresentação de requerimento e assinatura de termo de adesão.

12. Para atestar a veracidade e legalidade das dispensações realizadas, a portaria que rege o Programa estabelece a obrigatoriedade de armazenar e manter, por um prazo de 5 (cinco anos), as notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos do Programa junto aos fornecedores, os cupons fiscais de venda, os cupons vinculados assinados pelos clientes e as respectivas receitas médicas. O descumprimento de qualquer das regras dispostas na Portaria e seus Anexos pelas farmácias e drogarias caracteriza prática de irregularidade no âmbito do PFPB.

Auditoria do Denasus e Instauração da TCE

13. A presente TCE originou-se de constatações do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) em auditoria realizada entre 3/10/2016 e 17/2/2017, com a finalidade de avaliar a execução do Programa Farmácia Popular do Brasil pelo empresário individual Sr. Luciano Martins Soares, abrangendo o período de setembro de 2014 a outubro de 2015, com foco no cumprimento das normas estabelecidas pela Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016, que dispõe sobre o Programa Farmácia Popular do Brasil.

14. De acordo com o Relatório de Auditoria nº 16942 do Denasus e seus anexos (peça 5), foram constatadas irregularidades que representavam débito de R\$ 144.941,59, em valores históricos.

15. Foram constatadas, no referido Relatório, as seguintes irregularidades:

15.1. Irregularidade nas dispensações e/ou na documentação comprobatória de dispensações de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil, caracterizada por:

a) registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição, contrariando o disposto nos arts. 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatação 460254 (peça 5, p. 7-8);

b) registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas, contrariando o disposto nos arts. 21 e 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatação 460257 (peça 5, p. 10-11);

c) não apresentação de cópia do cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas solicitados, contrariando o disposto nos arts. 21, 22, 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatação 460255 (peça 5, p. 8).

16. O detalhamento do débito apurado pelo Denasus consta da peça 5, p. 13-27 e peça 6, p. 1-2.

17. Diante das constatações o Denasus deu oportunidade de defesa ao responsável, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, como demonstra a notificação expedida em 25/11/2016 (peça 12). Conforme cita o Relatório de Auditoria nº 16942, o responsável apresentou justificativas, as quais não lograram afastar as irregularidades apontadas.

18. Superada a fase de defesa administrativa, foram emitidas notificações de cobrança pela Secretaria Executiva do FNS ao responsável, em ofícios emitidos em 16/2/2018 (peça 8 e 9).

19. Assim, o motivo que levou à instauração da presente Tomada de Contas Especial está materializado por prejuízo causado pelo empresário individual, Sr. Luciano Martins Soares, ao Programa Farmácia Popular do Brasil, no valor histórico de R\$ 144.941,59, no período de 1/9/2014 a 14/10/2015, tendo em vista irregularidades que contrariaram as normas vigentes à época, especialmente a Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016, frente às constatações apontadas no Relatório de Auditoria nº 16942 do Denasus (peça 5) e consolidadas na Matriz de Responsabilização acostada pelo órgão instaurador (peça 25).

20. Com base no Relatório de Auditoria do Denasus e com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o Fundo Nacional de Saúde autorizou a instauração de Tomada de Contas Especial (peça 1-2).

21. O Relatório Completo do Tomador de Contas Especial nº 424/2020 (peça 26) registra a apuração de fatos, a quantificação do dano, bem como a identificação do responsável, nos termos do art. 2º da IN TCU 71/2012.

22. Registra, ainda, que foi dada oportunidade de defesa ao responsável, conforme as notificações relacionadas no item '5' do relatório do tomador, expedidas visando a regularização das contas e o ressarcimento do dano (peça 26).

23. Por fim, o tomador de contas concluiu pela responsabilização do empresário individual Sr. Luciano Martins Soares, quantificando-se o débito no valor de R\$ 210.929,56, atualizado em 15/9/2020 (peça 26, p. 1). A inscrição em conta de responsabilidade, no SIAFI, foi efetuada mediante a Nota de Lançamento de Sistema nº 2020NS072550, de 15/9/2020 (peça 27).

24. Uma vez concluída a TCE no âmbito do Fundo Nacional de Saúde, esta foi remetida à Controladoria-Geral da União, a qual emitiu o Relatório de Auditoria nº 2494/2020 (peça 29), que anui com as conclusões do Relatório de Auditoria nº 16942 do Denasus (peça 5) e Relatório de Tomada de Contas Especial nº 424/2020 (peça 26).

25. Diante disso, a Secretaria de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 30), acompanhado do parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 31), tendo o Ministro de Estado da Saúde registrado o conhecimento das conclusões daquele órgão de controle interno (peça 32).

26. Autuada no TCU em 29/1/2021, foi realizada Instrução Preliminar com proposta de citação (peça 35) do Sr. Luciano Martins Soares (CPF 846.857.439-20, CNPJ 18.030.703/0001-28), proposta essa que obteve parecer favorável da Subunidade (peça 36) e da Unidade (peça 37).

27. As providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas com validade da ciência do responsável, conforme resumo adiante (peça 44):

Natureza	Comunicação	Data de expedição	Peça	Destinatário	Origem do endereço	Data da ciência ou motivo da devolução	Peça da ciência	Peça da Resposta
Citação	Ofício	30/06/202	40	Luciano	Receita	16/07/202	42	Não

	29932/2021- Secomp-4	1		Martins Soares	Federal	1		houve
Citação	Ofício 33928/2021- Secomp-4	30/06/202 1	41	Luciano Martins Soares	Internet	16/07/202 1	43	Não houve

28. Transcorrido o prazo regimental, o responsável permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

29. Verifica-se que não há prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), pois os recursos transferidos e as despesas impugnadas referem-se aos exercícios de 2014 a 2015, e o responsável foi notificado sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente em 25/11/2016 (peça 12).

Valor de Constituição da TCE

30. Verifica-se, também, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 164.028,65, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS

31. Em atenção ao comando contido no item 9.4 do Acórdão 1772/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), e em atendimento ao disposto no art. 6º, § 1º, da Instrução Normativa TCU 71/2012, informa-se que não foi constatada a existência de outros débitos imputáveis ao responsável arrolado nestes autos em demais processos em tramitação no Tribunal.

EXAME TÉCNICO

Esgotamento da via administrativa do Ministério da Saúde para ressarcimento do dano

32. Preliminarmente, oportuno consignar que, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 7.827/2012, que regulamenta a Lei Complementar 141/2012, e item 9.3.5.2 do Acórdão 1072/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas), foram esgotadas, na via administrativa de controle interno do Ministério da Saúde, as medidas para ressarcimento do dano, conforme notificações ao responsável em 16/2/2018 (peça 8 e 9).

Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário

33. Extrai-se da situação sintetizada na seção 'histórico' desta instrução que o tomador de contas identificou como ilícito gerador do dano as seguintes irregularidades, o que teria ocasionado um prejuízo de R\$ 144.941,59:

33.1. Irregularidade nas dispensações e/ou na documentação comprobatória de dispensações de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil, caracterizada por:

a) Ocorrência 1: registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição;

Dispositivos violados: arts. 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsável: Sr. Luciano Martins Soares, empresário individual, no período de 1/9/2014 a 14/10/2015;

Conduta: não apresentar notas fiscais que comprovem a compra e a existência em estoque dos medicamentos dispensados;

Evidência: Constatação 460254 do Relatório de Auditoria nº 16942 do Denasus (peça 5, p. 7-8);

b) Ocorrência 2: registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas;

Dispositivos violados: arts. 21 e 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsável: Sr. Luciano Martins Soares, empresário individual, no período de 1/9/2014 a 14/10/2015;

Conduta: realizar a dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas;

Evidência: Constatação 460257 do Relatório de Auditoria nº 16942 do Denasus (peça 5, p. 10-11);

c) Ocorrência 3: não apresentação de cópia do cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas solicitados;

Dispositivos violados: arts. 21, 22, 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsável: Sr. Luciano Martins Soares, empresário individual, no período de 1/9/2014 a 14/10/2015;

Conduta: não apresentar as cópias do cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas solicitados, os quais servem para atestar a legalidade das dispensações realizadas;

Evidência: Constatação 460255 do Relatório de Auditoria nº 16942 do Denasus (peça 5, p. 8).

Observação sobre o débito atribuído a cada ocorrência pelo Denasus

34. Ao realizar uma dispensação no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil, o estabelecimento insere todos os dados requeridos no sistema informatizado e recebe a autorização para dispensação do medicamento, bem como o valor que será subsidiado pelo Fundo Nacional da Saúde – FNS e o valor remanescente que, se existir, deverá ser pago pelo cliente. Com a conclusão da operação, mês seguinte a empresa recebe automaticamente em sua conta bancária o valor referente à parte subsidiada pelo FNS.

35. Para ter direito ao reembolso, no entanto, a operação deve seguir os critérios estabelecidos na Portaria que rege o Programa, sob pena de ter que devolver os valores recebidos. Para atestar a legalidade da dispensação é preciso que o estabelecimento guarde e apresente, quando solicitado, as notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos junto aos fornecedores, os cupons fiscais de venda, os cupons vinculados assinados pelos beneficiários e as receitas médicas. A ausência ou irregularidade nesses documentos invalida a dispensação e gera a obrigação de o estabelecimento devolver os valores recebidos.

36. O Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus, quanto realiza auditoria no estabelecimento participante do PFPB, estabelece a ordem em que os documentos serão analisados, normalmente conferindo, no que tange as dispensações realizadas, primeiro as notas fiscais de aquisição dos medicamentos junto aos fornecedores. Ao verificar, para uma dispensação, a ausência ou alguma irregularidade na nota fiscal, tal como o código de barras do medicamento adquirido ser diferente do código do dispensado, a operação é considerada irregular e o valor recebido deverá ser devolvido ao Fundo Nacional de Saúde. Dessa forma, no relatório de auditoria é atribuído o valor referente a essa irregularidade.

37. Em seguida, é verificado o cupom fiscal da venda e, novamente, caso não exista ou contenha alguma irregularidade, a dispensação é considerada irregular e o valor recebido deve ser devolvido ao FNS. Caso essa dispensação já tenha sido considerada irregular pela ausência ou irregularidade na nota fiscal de aquisição, ela é excluída do cálculo para não incorrer em duplicidade.

38. É possível observar, dessa forma, que nos relatórios de auditoria do Denasus, a maior parte do débito é atribuído à irregularidade de ‘não apresentação das notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos junto aos fornecedores’, o que gera distorção na análise das demais irregularidades, gerando a falsa impressão de que a maior parte das irregularidades ocorridas no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil ocorre somente em virtude da ausência de

comprovação da aquisição dos medicamentos dispensados, já que o débito atribuído às demais geralmente é baixo.

39. Pelo acima exposto, de forma a não gerar distorções na análise, não serão atribuídos valores individuais a cada uma das ocorrências.

Responsabilização da Pessoa Física dos Empresários Individuais

40. Devido ao caráter convenial conferido à relação entre o poder público e o particular no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil, conforme claramente explicitado nas Portarias que o regem, a jurisprudência do TCU tem se solidificado no sentido de que sejam responsabilizados, além da pessoa jurídica, também seus administradores, pessoalmente, a comprovar a regular aplicação dos recursos públicos desse programa submetidos às suas decisões. Nesse diapasão, acerca das irregularidades constatadas na execução do PFPB, julgados recentes do TCU, a exemplo dos Acórdãos 3796/2020-TCU-Primeira Câmara (Relator Ministro Vital do Rêgo), 2395/2020-TCU-Primeira Câmara (Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira), e 2386/2020-TCU-Primeira Câmara (Relator Ministro Augusto Sherman), têm responsabilizado a pessoa jurídica da farmácia/drogaria credenciada em solidariedade com a pessoa física dos seus administradores, não pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas pela obrigação de prestar contas decorrente da natureza convenial da relação jurídica estabelecida.

41. Sobre o assunto é claro o voto condutor do Acórdão 5259/2018-TCU-Primeira Câmara, (Relator Ministro Vital do Rêgo):

Com relação à matéria de fato, como bem ressaltou o MPTCU, a norma que instituiu o PFPB (art. 2º, inciso II, da Portaria 184/2011, sucedido pelo art. 2º, inciso II, Portaria 111/2016) atribuiu ao programa, expressamente, a natureza de convênio, por meio do qual é outorgado ao particular (farmácia ou drogaria integrante da rede privada) a gestão de recursos públicos. Assim, ao assumir voluntariamente o múnus público de gestão de recursos do PFPB, o particular se submete à obrigação de prestar contas, conforme disposto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição, e, eventual responsabilização em caso mau uso dos recursos geridos, consoante dispõe o artigo 71, inciso II, da CF/1988.

Nesse contexto, compartilho o entendimento do MPTCU, no sentido de que, ao se considerar a gestão de recursos públicos no âmbito de uma pessoa jurídica de direito privado, as decisões das pessoas naturais administradoras dessa pessoa jurídica determinam a destinação a ser dada àqueles recursos públicos. Isso faz com que, além da pessoa jurídica, também seus administradores sejam obrigados, pessoalmente, a comprovar a regular aplicação dos recursos públicos submetidos às suas decisões, a exemplo do que deliberou esta Corte no Acórdão 8.969/2016-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro Raimundo Carreiro).

42. Nos casos em que o estabelecimento comercial farmacêutico possui a natureza jurídica de empresa individual, o art. 2º do Decreto-Lei 1.706, de 23 de outubro de 1979 esclarece que as empresas individuais se equiparam a pessoa jurídica apenas para fins fiscais. Dessa forma, por não ser efetivamente uma pessoa jurídica, responde apenas a pessoa física do empresário individual.

43. Nesse sentido se manifestou o Ministro Vital do Rego no voto condutor do Acórdão 4508/2020-TCU-Primeira Câmara:

19. Não há dúvidas, na jurisprudência desta Corte de Contas, que a empresa individual não tem personalidade diversa e separada do titular, constituindo-se como única pessoa com único patrimônio, tanto assim que é desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica para a condenação de responsável empresário individual. Nesse sentido, os Acórdãos 2.386/2020-TCU-1ª Câmara (relator Min. Augusto Sherman), 4.476/2019-TCU-2ª Câmara (Min. Subst. Marcos Bemquerer), 8.698/2019-TCU-2ª Câmara (relator Min. Aroldo Cedraz), 3.201/2018-TCU-2ª Câmara (relator Min. Aroldo Cedraz), 10.922/2016-TCU-2ª Câmara (Min. Subst. André de Carvalho), 4.784/2014-TCU-1ª Câmara (Min. Benjamin Zymler) e 2.737/2013-TCU-Plenário (Rel. Min. José Jorge), 1.563/2012TCU-Plenário (Min. Subst. Marcos Bemquerer), dentre outros.

44. *Esse mesmo entendimento é espelhado na doutrina e jurisprudência pátrias, onde o empresário individual, conquanto esteja inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, não é considerado pessoa jurídica, pois equivale a um comerciante exercendo atos de comércio individualmente. Nesse decisum, ao acatar sugestão do representante do Ministério Público, o relator, ao tempo que destacou que o responsável é a pessoa física, adotou posicionamento no sentido de que todas as referências ao empresário individual no processo trarão o seu CPF e o seu CNPJ.*

45. *O caso concreto tratado nesta TCE envolve o empresário individual Sr. Luciano Martins Soares (CPF 846.857.439-20, CNPJ 18.030.703/0001-28).*

46. *Considerando os ilícitos acima identificados, a imputação de responsabilidade atende aos pressupostos estabelecidos na jurisprudência desta Corte de Contas. Com efeito, há elementos para individualizar as condutas, o nexo de causalidade entre estas e as irregularidades geradoras do dano, bem como está caracterizada a atuação, no mínimo culposa, do responsável, conforme resumido na matriz de responsabilização anexa a esta instrução e demonstrado na descrição das ocorrências listadas no tópico retro 'Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário'.*

47. *Encontram-se, dessa forma, elementos probatórios nos autos que autorizam a responsabilização do Sr. Luciano Martins Soares, na condição de empresário individual.*

48. *Na seara do Direito Financeiro, é cediço que cabe ao responsável demonstrar, por meio da documentação exigida nos normativos do PFPB, a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais geridos no âmbito do referido programa, ainda que tais recursos financeiros lhes tenham sido repassados posteriormente à dispensação dos medicamentos, pois fora feito com base nas informações prestadas pelo estabelecimento comercial farmacêutico à luz das exigências previamente estabelecidas e aceitas pelo ente privado.*

49. *Cabia ao responsável comprovar, por meio de documentos hábeis (notas fiscais de entrada, receitas médicas, cupons vinculados, cupons fiscais etc), que as dispensações de medicamentos respeitaram os normativos do programa.*

Citações

50. *Em cumprimento ao Despacho do Secretário da Secex-TCE (peça 37), foi promovida a citação do responsável por meio dos ofícios:*

<i>Natureza</i>	<i>Comunicação</i>	<i>Data de expedição</i>	<i>Peça</i>	<i>Destinatário</i>	<i>Origem do endereço</i>	<i>Data da ciência ou motivo da devolução</i>	<i>Peça da ciência</i>	<i>Peça da Resposta</i>
<i>Citação</i>	<i>Ofício 29932/2021-Secomp-4</i>	<i>30/06/2021</i>	<i>40</i>	<i>Luciano Martins Soares</i>	<i>Receita Federal</i>	<i>16/07/2021</i>	<i>42</i>	<i>Não houve</i>
<i>Citação</i>	<i>Ofício 33928/2021-Secomp-4</i>	<i>30/06/2021</i>	<i>41</i>	<i>Luciano Martins Soares</i>	<i>Internet</i>	<i>16/07/2021</i>	<i>43</i>	<i>Não houve</i>

Da validade das notificações:

51. *Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, in verbis:*

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

52. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em 'mãos próprias'. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

53. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 TCU Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

54. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do 'AR' no endereço do destinatário:

Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

55. No caso vertente, a citação do responsável se deu em endereços provenientes da base de CPFs da Receita Federal, em sistema custodiado pelo TCU, bem como em endereço obtido na internet. A entrega dos ofícios citatórios nesses endereços ficou comprovada com ambos os ofícios encaminhados sido entregues em ‘mãos próprias’, conforme se verifica dos avisos de recebimentos acostados às peças 42 e 43.

Da revelia do responsável

56. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

57. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018-TCU- Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas; 2369/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler; e 2449/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

58. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.’

59. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

60. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Ubiratan Aguiar; 6.182/2011-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira; 4.072/2010-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo; 1.189/2009-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 731/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

61. Dessa forma, o Sr. Luciano Martins Soares (CPF 846.857.439-20, CNPJ 18.030.703/0001-28) deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-o ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Culpabilidade

62. No âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu 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 7936/2018-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

63. Dessa forma, não é possível atestar a boa-fé do responsável, já que o dano decorreu justamente do descumprimento das normas e princípios do Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB. É possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude dos atos, haja vista ter assinado termo de adesão no qual requer a habilitação nas condições estabelecidas pela Portaria que rege o Programa, da qual declarou expressamente estar ciente de todo o conteúdo e exigências, as quais aceitou e se comprometeu a cumprir.

Verificação do Prazo de Prescrição da Pretensão Punitiva

64. Observa-se não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU que, nos termos do entendimento firmado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, qual seja, dez anos contados a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil. As irregularidades discutidas nesta TCE ocorreram nos exercícios de 2014 a 2015, bem como houve interrupção do prazo prescricional, em 7/6/2021, em função do ato que determinou a citação (peça 37), portanto há menos de 10 anos, não restando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva.

CONCLUSÃO

65. Em face da análise promovida na seção 'Exame Técnico', verifica-se que o Sr. Luciano Martins Soares não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos e, instado a se manifestar, optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do §3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

66. Vale ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte é no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (Súmula TCU 282). Dessa forma, identificado dano ao erário, deve se instaurar e julgar o processo de tomada de contas especial para responsabilizar seus agentes causadores, respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente de quando ocorreram os atos impugnados.

67. Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

68. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do responsável, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

69. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Luciano Martins Soares (CPF 846.857.439-20, CNPJ 18.030.703/0001-28), na condição de empresário individual, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c' da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Luciano Martins Soares (CPF 846.857.439-20, CNPJ 18.030.703/0001-28), na condição de empresário individual, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos:

<i>DATA DA OCORRÊNCIA</i>	<i>VALOR ORIGINAL (R\$)</i>	<i>D/C</i>
<i>01/09/2014</i>	<i>1.003,20</i>	<i>D</i>
<i>09/09/2014</i>	<i>2.033,24</i>	<i>D</i>
<i>01/10/2014</i>	<i>1.620,00</i>	<i>D</i>
<i>02/10/2014</i>	<i>3.583,87</i>	<i>D</i>
<i>03/11/2014</i>	<i>4.218,95</i>	<i>D</i>
<i>03/11/2014</i>	<i>1.976,40</i>	<i>D</i>
<i>28/11/2014</i>	<i>4.996,90</i>	<i>D</i>
<i>01/12/2014</i>	<i>2.175,00</i>	<i>D</i>
<i>14/01/2015</i>	<i>5.321,29</i>	<i>D</i>
<i>14/01/2015</i>	<i>2.438,40</i>	<i>D</i>
<i>09/02/2015</i>	<i>14,40</i>	<i>D</i>
<i>09/02/2015</i>	<i>2.388,60</i>	<i>D</i>
<i>09/02/2015</i>	<i>6.801,40</i>	<i>D</i>
<i>03/03/2015</i>	<i>90,90</i>	<i>D</i>
<i>03/03/2015</i>	<i>2.761,80</i>	<i>D</i>
<i>03/03/2015</i>	<i>7.932,99</i>	<i>D</i>
<i>02/04/2015</i>	<i>51,30</i>	<i>D</i>
<i>02/04/2015</i>	<i>18,00</i>	<i>D</i>
<i>02/04/2015</i>	<i>2.986,80</i>	<i>D</i>
<i>02/04/2015</i>	<i>7.693,01</i>	<i>D</i>
<i>05/05/2015</i>	<i>41,70</i>	<i>D</i>
<i>05/05/2015</i>	<i>8.609,11</i>	<i>D</i>
<i>05/05/2015</i>	<i>3.315,00</i>	<i>D</i>
<i>12/06/2015</i>	<i>25,20</i>	<i>D</i>
<i>12/06/2015</i>	<i>3.729,60</i>	<i>D</i>
<i>15/06/2015</i>	<i>20,36</i>	<i>D</i>
<i>15/06/2015</i>	<i>9.546,96</i>	<i>D</i>
<i>03/07/2015</i>	<i>3.020,40</i>	<i>D</i>
<i>06/07/2015</i>	<i>10,18</i>	<i>D</i>
<i>06/07/2015</i>	<i>8.034,11</i>	<i>D</i>
<i>05/08/2015</i>	<i>13,20</i>	<i>D</i>
<i>05/08/2015</i>	<i>4.067,70</i>	<i>D</i>
<i>06/08/2015</i>	<i>30,54</i>	<i>D</i>
<i>06/08/2015</i>	<i>11.252,26</i>	<i>D</i>
<i>31/08/2015</i>	<i>40,72</i>	<i>D</i>
<i>31/08/2015</i>	<i>183,90</i>	<i>D</i>
<i>31/08/2015</i>	<i>4.003,50</i>	<i>D</i>
<i>31/08/2015</i>	<i>13.481,91</i>	<i>D</i>
<i>14/10/2015</i>	<i>20,36</i>	<i>D</i>

14/10/2015	4.030,80	D
14/10/2015	52,80	D
14/10/2015	11.304,83	D

c) aplicar ao Sr. Luciano Martins Soares (CPF 846.857.439-20) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

e) autorizar, desde logo, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse do responsável, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada uma, os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-lo de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, e 59, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

f) enviar cópia do Acórdão que vier a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado do Paraná, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis, e ao Fundo Nacional de Saúde e aos responsáveis, para ciência, e informar-lhes que a deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

g) informar à Procuradoria da República no Estado do Paraná, que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.”

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, o MPTCU anuiu à aludida proposta da unidade técnica, tendo lançado o seu parecer à Peça 48 nos seguintes termos:

“(…) 4. De minha parte, anuo à proposta formulada pela unidade instrutiva.

5. As irregularidades que motivaram a citação foram constatadas pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) em auditoria realizada de 3/10/2016 a 17/2/2017. Na oportunidade, o órgão examinou dispensações ocorridas de julho/2014 a agosto/2015 (peça 5). Como relatado pela Secex-TCE, foi verificada a ausência ou irregularidade de documentos exigidos pelas normas para comprovar a regularidade das dispensações, como notas fiscais comprovando a aquisição dos medicamentos, cupons fiscais de venda, receitas médicas, além de dispensação em nome de pessoas falecidas (constatações 460254, 460255 e 460257; peça 5, p. 6-11).

6. Diante da revelia do responsável e da ausência nos autos de evidências capazes de afastar as irregularidades apontadas pelo Denasus, alinho-me à conclusão da unidade técnica pela manutenção do débito e pela responsabilização do empresário individual Luciano Martins Soares. Ao aderir ao PFPB, o responsável assumiu a condição de gestor dos recursos públicos, cabendo-lhe, portanto, prestar contas de sua aplicação, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

7. Em face do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de mérito formulada pela Secex-TCE (peças 45-47).”

É o Relatório.

