VOTO

Examina-se recurso de revisão oferecido pelo Sr. Demósthenes Soares dos Santos Filho, ex-prefeito do Município de Mundo Novo/BA, contra o Acórdão 2.774/2012-1ª Câmara, decisão por meio da qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas especiais, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa, em razão de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS) prevista no Convênio 1992/2003, firmado pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS).

2. O ex-prefeito, ora recorrente, foi condenado à devolução da integralidade dos recursos federais repassados, no valor de R$ 113.400,00, uma vez que o gestor não logrou demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos, em face da não utilização da UMS de acordo com os objetivos previstos no Plano de Trabalho aprovado em conjunto com o Ministério da Saúde.

3. O responsável foi citado em razão das seguintes irregularidades: (i) não aplicação dos recursos no mercado financeiro; (ii) fracionamento indevido de despesa, que resultou na realização de licitação em modalidade diversa da exigida em lei; (iii) superfaturamento de R$ 37.470,65 na aquisição da UMS, ocorrida em 7/12/2004; (iv) ausência de pesquisa de preços na compra da UMS; e (v) ausência de transferência da Certidão de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV do exercício de 2004, que estava em nome da empresa contratada, Planam Comércio e Representação Ltda.

4. A condenação foi integralmente mantida pelo Acórdão 6.796/2012-1ª Câmara, que apreciou recurso de reconsideração interposto pelo responsável.

5. Em análises de mérito uniformes (peças 72-74), a Secretaria de Recursos (Serur) conclui que os documentos apresentados pelo responsável à guisa de recurso de revisão comprovam que o fundamento principal da imputação do débito pelo valor total, qual seja, a não utilização da unidade móvel de saúde de acordo com os objetivos previstos no plano de trabalho, não poderia ser a ele atribuída, mas sim ao prefeito sucessor. No mesmo sentido, a unidade considerou suprida a ausência de transferência do veículo, em razão de exiguidade de prazo tendo em vista o encerramento da gestão do recorrente.

6. Dessa forma, para a unidade técnica, persistem as ocorrências referentes à ausência de aplicação dos recursos do ajuste no mercado financeiro, que gerou débito de R$ 3.180,99, o fracionamento de despesas e o superfaturamento na aquisição da UMS, razão pela qual propõe o acolhimento parcial do recurso em exame, mantendo-se o julgamento pela irregularidade das contas, a diminuição do débito, e a consequente redução proporcional da multa.

7. Por sua vez, o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) registrou divergência parcial (peça 75), na qual, em síntese, concorda com as análises de mérito da Serur sobre o recurso de revisão, mas suscita questão preliminar relacionada à necessidade de citação solidária da empresa Planam, fornecedora da UMS, e de seu sócio administrador à época dos fatos, como medida indispensável ao saneamento dos autos.

8. Feita essa introdução, passo a decidir.

9. Preambularmente, anoto que o recurso deve ser conhecido, por estarem presentes os pressupostos previstos nos arts. 32 e 35, III, da Lei 8.443/1992, conforme consignado às peças 68, 69 e 71.

10. O recorrente alega inicialmente a incidência de prescrição quinquenal como motivo para a não aplicação de penalidades, especialmente no que concerne à sanção de multa, com base na incidência analógica de diversos dispositivos legais mencionados em seu recurso.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56160275.

11. Com relação à apuração do débito, é pacífico o entendimento no TCU acerca da imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, posição corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante precedentes anotados pela Serur.

12. Já no que se refere à prescrição da pretensão punitiva, cabe tecer breves considerações, uma vez que o assunto foi uniformizado no TCU recentemente, com a prolação do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, de 8/6/2016, data posterior à da instrução da unidade técnica.

13. Conforme a referida decisão, a prescrição da pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição disposto no Código Civil (dez anos), contado a partir da data da ocorrência da irregularidade e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

14. No presente caso concreto, o documento fiscal referente à aquisição da UMS na qual se apurou superfaturamento data de 7/4/2004 (Nota Fiscal 85, peça 4, p. 4), e o pagamento da última parcela se deu em 17/12/2004 (recibo à peça 4, p. 12). Já o ato que ordenou a citação do responsável se deu em 26/2/2010, conforme despacho à peça 4, p. 61, portanto ainda dentro de prazo que permite ao TCU a aplicação punitiva. A partir desta data, reinicia-se a contagem do prazo prescricional de dez anos, no entanto, constata-se que o julgamento veio a ocorrer em 15/5/2012, de sorte que não se operou o instituto no decorrer do processo.

15. Dessa forma, chega-se à mesma conclusão esposada pela unidade técnica, qual seja, a não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no caso sob exame, ainda que por motivação diversa.

16. Com relação ao mérito, incorporo às minhas razões de decidir as análises convergentes empreendidas pela Serur e pelo MPTCU, de forma que deve ser dado provimento parcial ao recurso de revisão em exame.

17. Com efeito, o responsável logrou comprovar a insubsistência do motivo principal que levou o Tribunal a condenar o então prefeito à devolução do valor total repassado para aquisição da unidade móvel de saúde, uma vez que os novos elementos fazem prova do uso da UMS, não restando dúvidas quanto à utilização do bem no fim pretendido, à luz da nova documentação apresentada – esclarecimentos do prefeito sucessor em resposta a solicitação do Ministério Público Federal, no qual informa que a unidade está funcionando com atendimento em saúde bucal e clínica médica nas áreas adstritas do PSF, permitindo o acesso da comunidade à saúde em áreas rurais do município (peça 66, p. 45-52).

18. Acompanho também os pareceres precedentes acerca da permanência das demais ocorrências, que justificam a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas.

19. Acerca da ausência de aplicação dos recursos do convênio no mercado financeiro, trata-se de irregularidade reconhecida pelo responsável e com prova nos autos (extratos bancários) que configuram a sua ocorrência, razão pela qual a condenação em débito deve ser mantida.

20. Conforme registrou a unidade técnica, o recorrente não apresentou elementos para excluir as imputações de superfaturamento do veículo adquirido, calculado em R$ 37.470,65, consistente na diferença do valor pago pelo veículo em cotejo com o valor de mercado (peça 4, p. 46-47). Faço, no entanto, pequeno ajuste na data da ocorrência da irregularidade, de 7/12/2004 para 17/12/2004 (data do pagamento da última parcela, conforme recibo à peça 4, p. 12).

21. O fracionamento de despesa foi justificado pelo responsável em virtude da inexistência de empresa que fornecesse todo o objeto do convênio (ônibus e equipamentos para consultório odontológico, médico e pediátrico, enfermaria e demais equipamentos acessórios). Ainda, alegou que a ausência da comprovação da legalidade do fracionamento e da pesquisa de preços adviria da impossibilidade de acesso à documentação contida na prefeitura.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56160275.

22. Tais argumentos são insuficientes para desconstituir a irregularidade, uma vez que em momento algum se exige do gestor provar a inexistência de empresa com capacidade de fornecimento integral do objeto, mas sim o pleno atendimento das condições legais a justificarem a realização de dois convites e não de tomada de preço, a teor do art. 23, §5º, da Lei 8.666/1993.

23. Conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal, a preterição indevida do procedimento de aquisição mais amplo, que leve em conta o valor total estimado do objeto, caracteriza fuga à modalidade licitatória adequada e fracionamento irregular da despesa (Acórdãos 1482/2005, 1568/2007, 329/2008, da 2ª Câmara, 114/2008, 2428/2008, 3550/2008, 3172/2007, da 1ª Câmara, e 139/2007 do Plenário).

24. No caso em tela, ainda que não houvesse empresas capazes de fornecer a totalidade do objeto a contratar, como assevera o defendente, não se justificaria a realização das licitações em duas parcelas em modalidade incompatível com seu valor global. Como se depreende dos limites definidos pelo art. 23, inciso II e alíneas, da Lei 8.666/1993, o valor da contratação em comento não possibilitaria a utilização da modalidade convite, restando plenamente configurado o fracionamento indevido.

25. Destaco a observação da unidade técnica segundo a qual a alegação de impossibilidade de acesso a documentos deve ser avaliada com certa ressalva, uma vez que, "no processo de TCE, foi juntada a prestação de contas feita pelo prefeito-recorrente, cujo encaminhamento se deu em 20/6/2005 (peça 3, fl.38), com a juntada de documentos fiscais autenticados em junho de 2005 (peça 4; fls. 4-7) e demais documentos da prefeitura (recibos de pagamento e extratos bancários – peça 4; fls. 11-17), tudo em período em que a suposta rivalidade política teria impedido acesso aos documentos da prefeitura".

26. Por fim, registro vênias por discordar da proposta do Ministério Público junto ao TCU, que sugeriu medida saneadora consistente no chamamento aos autos da empresa fornecedora da UMS como medida indispensável para a apreciação de mérito destes autos. Em que pese a plausibilidade jurídica de tal encaminhamento, rememoro que a solidariedade passiva constitui benefício do credor, que pode exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida. Ainda, ao sopesar o momento processual e o fato de que a citação da empresa seria realizada mais de dez anos depois dos fatos ocorridos, poderiam restar comprometidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, a teor do que se depreende da IN 71/2012, art. 6º, inciso II.

Ante o exposto, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de agosto de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56160275.