

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

2. O feito sob exame tratou, inicialmente, 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.

3. Referido ajuste teve como objetivo 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.

4. Para a consecução das metas pactuadas, o FNS repassou ao conveniente 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.

5. 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.

6. 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, constituiu o dano ao erário imputado ao ex-prefeito e à empresa beneficiada com a referida verba.

7. Citados, o sr. Ilzemar Oliveira Dutra e a M. A. Mendes Bezerra permaneceram silentes.

8. O feito prosseguiu regularmente e, por intermédio do Acórdão 6.957/2014, a 1ª Câmara desta Corte acolheu a proposta formulada pela unidade técnica e endossada pelo **Parquet** especializado no sentido de julgar irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito solidário correspondente à quantia histórica de R\$ 40.000,00, além de multa individual no valor de R\$ 7.000,00.

9. É contra esta decisão que ora se insurge a empresa M.A. Mendes Bezerra.

10. Em síntese, aduz que a deliberação vergastada teria incorrido em nulidade absoluta porque a notificação inicial foi dirigida a endereço onde a empresa não mais exercia suas atividades desde 15/7/2009. Logo, não haveria que se falar em recusa de recebimento da citação. Além disso, a citação via edital não teria sido regular, pois o endereço da representante da M.A. Mendes Bezerra, sra. Mary Anne Mendes Bezerra, poderia ter sido facilmente localizado, assim como o foi para a entrega da notificação de julgamento da tomada de contas especial. Por esse motivo, o exercício do contraditório teria sido prejudicado.

11. A embargante, sustenta, ainda que: (i) não participou da fase interna do processo, o que teria violado o seu direito de defesa; (ii) houve a regular execução do objeto conveniado; e (iii) o acórdão condenatório não individualizou as responsabilidades.

12. Assim, requer o acolhimento destes embargos para que, conferindo-lhes efeitos infringentes, sejam as presentes contas julgadas regulares.

13. Destaco que os embargos de declaração têm por finalidade corrigir obscuridade, omissão ou contradição em deliberações do Tribunal (art. 287 do RITCU). Seu objetivo não é o de proporcionar novo julgamento da questão posta nos autos, mas, tão somente, o de esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício de sua compreensão ou inteireza.

14. A deliberação ora vergastada deixou 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).

15. O então gestor chegou a afirmar, durante a segunda fiscalização, efetuada em 23/5/2005, que o recebimento do bem seria providenciado e que a empresa vencedora da licitação aguardava o complemento do pagamento acordado, referente à contrapartida do proponente (a contrapartida pactuada foi integralmente aportada pela municipalidade – peça 1, p. 313). Até a última vistoria, realizada em 4/4/2006, o aparelho em questão permanecia não localizado.

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

17. Acerca do suposto cerceamento de defesa na fase interna da tomada de contas especial, urge esclarecer à embargante 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).

18. Quanto à invalidade da citação, partilho do entendimento da unidade técnica no sentido de que este Tribunal, à época, não esgotou todas as medidas administrativas possíveis na tentativa de localizar a representante legal da empresa.

19. A empresa estava declarada como extinta perante a junta comercial desde 15/7/2009 e o ofício citatório foi remetido para a sua sede em 5/12/2012 (peça 22), sendo que o aviso de recebimento retornou em 21/12/2012 com a informação de “recusado”. Apesar de as informações da Receita Federal pesquisadas à época (agosto de 2012 - peça 5, p.1) registrarem, erroneamente, que a empresa estava ativa, o art. 179, inciso III, do RITCU, autoriza a citação por edital tão somente quando o seu destinatário não for localizado, isto é, estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível. Ocorre que não foram adotadas quaisquer providências para tentar localizar a representante legal da empresa.

20. Diferentemente, para a notificação do julgamento deste feito, em que pese o ofício também tenha sido inicialmente “recusado” no endereço da empresa (peça 72), a unidade técnica efetuou pesquisa junto ao Cadastro CNPJ, localizou o endereço da sra. Mary Anne Mendes Bezerra, representante da entidade, e procedeu à entrega da comunicação.

21. Dessa forma, por considerar insuficientes as tentativas perpetradas no intuito de localizar a responsável ou a sua representante legal nos autos desta TCE, reputo como irregular a citação realizada por via editalícia. Como consequência, devem ser classificados como nulos os atos dela decorrentes, incluindo o acórdão condenatório, que deve ser tornado insubsistente nos subitens relacionados à embargante.

22. Divirjo, porém, do encaminhamento sugerido pela Secex/MA a partir daí. Para a

unidade técnica, a citação não deve ser renovada, tendo em vista o longo tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos e o valor do débito, o qual, atualizado (R\$ 84.000,00), ficaria abaixo do limite vigente para instauração de processo de tomada de contas especial, nos termos da IN TCU 71/2012.

23. Assim, a unidade técnica sugere a exclusão da responsabilidade da M.A. Mendes Bezerra e o afastamento do débito solidário e da multa.

24. 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 (**vide** Acórdãos 1.430/2008 e 806/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdãos 1.214/2008 e 1.131/2008, da 1ª Câmara).

25. 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.

26. No caso concreto sob exame, restou sobejamente demonstrado que a empresa M.A. Mendes Bezerra recebeu o pagamento pelo equipamento de raio X, deixando, todavia, de fornecê-lo à prefeitura de Santa Luzia/MA. É conhecida, portanto, a destinação desta parcela da verba federal, motivo pelo qual entendo que o dever de ressarcimento ao erário não deve recair somente sobre o ex-prefeito, em relação a quem a citação e julgamento permanecem válidos. Nesse sentido, a embargante não pode alegar eventual demora na instauração da TCE para se eximir dos compromissos que contraiu.

27. Destarte, deve ser renovada a citação da empresa M.A. Mendes Bezerra, por intermédio de sua representante legal, para que exerça plenamente a ampla defesa e comprove, com documentos hábeis, aquilo que alega: a efetiva entrega do equipamento adquirido pela prefeitura. Com isso, o processo poderá retomar o seu regular prosseguimento.

28. Diante do exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de abril de 2017.

BENJAMIN ZYMLER
Relator