Processo TC nº 015.586/2013-8
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidades no Contrato nº 25/2005, celebrado em 12/12/2005 entre a Secretaria de Estado da Saúde do Amapá (Sesa/AP) e a empresa Biomédica Distribuidora de Produtos Biomédicos Ltda., tendo por objeto a "*realização de exames automatizados de Hematotologia, semiautomatizado e automatizados para Bioquímica e leitora de tiras e reagentes para Uranálise, com fornecimentos de reagentes e programa de gerenciamento laboratorial com interfaceamento para conhecimento de pacientes, emissão de laudos e* ***fornecimento de equipamentos sob comodato***" (grifo nosso; peça 40, p. 300).

2. Sua origem remonta à auditoria realizada pela Secex/AP na Sesa/AP em 2010, no âmbito do TC nº 018.422/2010-1 (peça 100). O objetivo daquela fiscalização foi de avaliar a regularidade da aplicação de recursos federais, transferidos ao Fundo Estadual de Saúde do Amapá, na modalidade fundo a fundo, para custeio das ações de saúde.

3. Na ocasião, a equipe de auditoria detectou que os pagamentos realizados por conta do Contrato nº 25/2005-Sesa/Biomédica se deram sem que houvesse registros/documentos hábeis a comprovar a efetiva prestação dos serviços (peça 100, p. 7-8), tendo em vista as seguintes evidências:

I) os documentos constitutivos da empresa contratada, inclusive de sua filial criada em 2003 na cidade de Macapá, revelam que ela não tem entre seus ramos de negócio a atividade de laboratório de análises clínicas ou prestação de serviços de exames laboratoriais;

II) a Vigilância Sanitária do Estado do Amapá, o Conselho Regional de Farmácia dos Estados do Amapá e Pará atestaram que não encontraram registro de que a empresa tivesse requerido licenciamento ou tivesse obtido licença para atuar no ramo de atividade de laboratório de análises clínicas nesses dois Estados;

III) a relação dos trabalhadores registrados na RAIS em nome da filial da Biomédica em Macapá permite inferir que a empresa não tinha capacidade laboral para realizar os serviços pagos;

IV) os pagamentos mensais em favor da empresa Biomédica foram realizados por valor fixo, contrariando a cláusula quinta do contrato, que estabeleceu o pagamento mensal pelos serviços efetivamente prestados, indicando o pagamento por estimativa;

V) as notas fiscais expedidas pela empresa informam, no campo destinado à descrição dos serviços, de forma genérica, apenas que se referem a exames laboratoriais realizados conforme o Contrato nº 25/2005, e o valor total da nota fiscal. Não há informação sobre os tipos e quantidades de exames realizados por unidade de saúde, seus preços unitários e totais (peça 22, p. 13-18);

VI) a Sesa/AP não designou comissão ou servidor encarregado para fiscalizar a execução do contrato.

4. Tais pagamentos alcançaram o montante de R$ 9.121.664,56, sendo R$ 2.049.253,14 com recursos do Tesouro Estadual, R$ 4.869.894,98 com recursos do SUS e R$ 2.202.516,44 de fonte não identificada (peças 97 e 98).

5. Convertidos os autos em TCE (Acórdão nº 1204/2013-Plenário, peça 103), houve a citação dos responsáveis nos moldes propostos pela unidade técnica, considerando a solidariedade dos diversos Secretários de Saúde do Estado do Amapá e da empresa Biomédica – Distribuidora de Produtos Biomédicos Ltda. pelo débito referente aos pagamentos efetuados em cada gestão que perpassou a vigência do contrato (de 12/12/2005 a 14/12/2010), excetuando-se os pagamentos realizados com recursos estaduais (peça 106, p. 8-9, e peças 109/115).

6. Houve ainda a audiência do Sr. Uilton José Tavares, Secretário de Saúde à época da celebração do ajuste, e do ex-pregoeiro da Secretaria de Saúde do Estado do Amapá (Sesa/AP), Sr. Marcus Vinicius

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57684937.

de Barros, devido à realização de contratação sem licitação e de indícios de simulação de licitação no Pregão Presencial nº 6-2005-Sesa (peças 116/117).

7. Em instrução de mérito (peça 190), a Secex/AP admitiu o argumento de que o objeto do contrato não envolvia os serviços de realização dos exames laboratoriais propriamente (mão de obra), tendo em vista tratar-se de segundo contrato celebrado com a mesma empresa, visando dar continuidade ao objeto descrito originariamente como "*locação de equipamentos à contratante para realização de exames automatizados de hematologia, semiautomatizados e automatizados para bioquímica e leitora de tiras reagentes para Uranálise*" (Contrato nº 012/2005-Sesa, cláusula segunda; peça 40, p. 276).

8. Haveria, segundo a unidade técnica, falha de entendimento decorrente do teor da cláusula segunda do termo contratual, a qual estabeleceu que objeto a cargo da empresa contratada seria a realização de exames com fornecimento de reagentes e equipamentos necessários. Porém, o entendimento a prevalecer estaria claro no parágrafo terceiro da cláusula segunda e na cláusula terceira, os quais se referem expressamente à locação dos equipamentos (peça 40, p. 300).

9. Ante a constatação da Secex/AP de que o objeto do ajuste seria essencialmente a locação de equipamentos, e por não haver nos autos elementos que colocassem em dúvida a disponibilização desses itens nos hospitais especificados, concluiu-se que a ausência de elementos que comprovassem os quantitativos de exames realizados não seria suficiente para configurar dano (peça 190, p. 9).

10. A unidade técnica acrescentou que não seria razoável exigir que os exames fossem discriminados nas Notas Fiscais, e nesse sentido mencionou como precedente o Acórdão nº 10687/2015-2ª Câmara.

11. Ponderou ainda quanto à dificuldade de se quantificar os valores referentes a recursos federais nos pagamentos efetuados no âmbito do Contrato em tela, o que afastaria a competência do controle externo da União para fiscalizá-lo.

12. Diante desse contexto, foi proposto o acolhimento parcial das alegações de defesa dos responsáveis, o julgamento de suas contas pela regularidade com ressalvas, dando-lhes quitação; bem como a exclusão da empresa Biomédica do rol de responsáveis.

13. Em relação às irregularidades referentes ao Pregão Presencial nº 6-2005-Sesa, objeto de audiência, a Secex/AP também concluiu que a competência de fiscalização seria do TCE, e não do TCU, com base nos seguintes argumentos:

"*45. Em que pese essa situação encontrada, note-se que a licitação que resultou na presente contratação compõe-se de um conjunto de atos de gestão da Sesa/AP, cuja fiscalização compete ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá. Há de se ressaltar, entretanto, que esse fato considerado isoladamente não afastaria a competência do TCU.*

46. Deve-se buscar, de forma complementar, se a previsão de pagamento pela contratação do objeto com parcela de recursos provenientes do SUS atrai, por si só, a competência desta Corte para fiscalizar licitações e contratações realizadas pela Sesa/AP.

47. A composição do Fundo Estadual de Saúde do Amapá é constituída por diversas fontes de receita, conforme observado no item 22 deste exame técnico, dentre as quais as transferências ordinárias e extraordinárias ao Estado, originadas do Fundo Nacional de Saúde e da Seguridade Social, que podem ser consideradas como aquelas provenientes do SUS.

47.1. Nessa seara, infere-se que os recursos do SUS podem ter diferentes origens, levando, em alguns casos, à descaracterização desses recursos como federais e, por conseguinte, ao afastamento da competência desta Corte de Contas. Corrobora esta descaracterização o fato de que mesmo as despesas empenhadas na fonte 116 ou 16 – recursos federais – eram pagas com recursos da conta corrente do Fundo Estadual de Saúde diversa daquela na qual são feitos os repasses do Fundo Nacional de Saúde."

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57684937.

Continuação do TC nº 015.586/2013-8

14. Para respaldar essa conclusão, foram citados os Acórdãos nºs 1513/2015, 531/2014 e 177/2013, todos do Plenário. Em razão desse entendimento, houve ainda proposta de remessa dos autos ao Tribunal de Contas do Amapá para adoção das providências cabíveis.

II

15. Com as devidas vênias, não compartilho do entendimento da unidade técnica quanto à descaracterização do dano que motivou a presente TCE, tampouco quanto ao afastamento da competência do TCU para atuar nestes autos.

16. Inicialmente, considero plausível reconhecer que não havia previsão de que os exames objeto do contrato fossem realizados por meio de mão de obra da contratada. Além dos argumentos constantes da instrução da Secex/AP, tem-se, no projeto básico que orientou a contratação, menção clara de que o manuseio dos equipamentos se daria por funcionários dos quadros do contratante, os quais receberiam treinamento (peça 79, p. 12-13), o que fragiliza algumas das evidências apontadas na fiscalização. **Essa constatação, porém, não é suficiente para descaracterizar as evidências relacionadas à falta de quantificação/comprovação dos serviços prestados, preponderantes na configuração do débito que motivou esta TCE.**

17. Pelo critério de medição estabelecido na cláusula quinta do termo contratual, por unidade de exame realizado, e por se tratar de fornecimento sob comodato, fica claro que não se pretendia remunerar a contratada pela simples disponibilização de equipamentos nos hospitais, mas sim pelo seu uso efetivo. Veja-se, nesse sentido, a definição de comodato no Código Civil vigente:

"*Art. 579. O comodato é o* ***empréstimo gratuito*** *de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.*" (Grifo nosso.)

18. Ademais, parte dos custos somente seriam arcados pela contratada na medida em que tais exames fossem realizados, pois o objeto previa ainda o "*fornecimento de reagentes e programa de gerenciamento laboratorial com interfaceamento para conhecimento de pacientes e emissão de laudos*".

19. Não se pode alegar falta de clareza ou desconhecimento em relação ao critério de medição estabelecido. Além do disposto na cláusula quinta do contrato, na fase interna do processo licitatório houve orientação do Coordenador de Assistência Hospitalar da Sesa/AP para o então Secretário Estadual de Saúde, Sr. Uilton José Tavares, para que fosse prevista a "*cobrança por exame, tendo como referência máxima a tabela do SUS*" na contratação (peça 79, p. 5).

20. Por mais que não se julgue razoável exigir o detalhamento referente aos valores unitários de cada exame nas notas fiscais emitidas pela empresa contratada, seria de se esperar algum documento complementar que pudesse suprir essas informações, respaldando os pagamentos realizados. Às peças 152 (p. 73-151), 161 (p. 7-116) e 176 (p. 5-17), verificam-se alguns mapas estatísticos referentes a exames/procedimentos realizados nos hospitais beneficiados, juntados aos autos com essa intenção, **sobre os quais a unidade técnica não se posicionou de forma conclusiva**. Esse fato impede que se adote, de pronto, encaminhamento semelhante ao do Acórdão nº 10687/2015-2ª Câmara, no sentido de considerar o débito descaracterizado.

21. No referido precedente, apesar de não haver o detalhamento dos serviços nas notas fiscais, por ocasião das citações foram apresentados documentos referentes ao processo de pagamento, nos quais constaram o nome dos pacientes, a data de realização do exame, o tipo de exame, a procedência da unidade hospitalar e o valor do exame; considerados suficientes para quantificar os serviços e justificar os pagamentos efetuados (TC nº 015.633/2013-6, peça 127, p. 25-231).

22. Tem-se, portanto, que os parâmetros de análise apresentados pela Secex/AP não se mostram adequados e suficientes para se concluir pela elisão do débito.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57684937.

Continuação do TC nº 015.586/2013-8

III

23. Em relação à competência do TCU, tem-se entendimento firmado por esta Corte de Contas desde a Decisão nº 506/97-Plenário, ratificada pelo Acórdão nº 1426/2015-Plenário, no sentido de que **os recursos repassados pelo SUS aos demais entes federativos, via Fundo Nacional de Saúde, constituem recursos federais, estando sujeitos à fiscalização do TCU todas as despesas de ações e serviços pagos à conta desses recursos**, independentemente da forma de transferência.

24. Também nesse sentido, ressalto a análise empreendida pela SecexSaúde no âmbito do TC nº 022.118/2015-2. No referido processo, foi discutida a esfera responsável pelo controle, fiscalização e instauração de TCEs relacionadas aos recursos repassados fundo a fundo, posto que o FNS vinha se negando a instaurar tomadas de contas especiais apesar da constatação de evidências de desvios na aplicação de recursos transferidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios em auditorias do Denasus:

"*35.51. Em toda a argumentação do Fundo sobre a descentralização do SUS, são ressaltadas questões como: a) o pacto federativo brasileiro, que revela a autonomia dos entes federativos (autonomia financeira, política, estruturante e legislativa)* (...)*; b) a independência de suas instituições e de seus poderes constituídos* (...) *; c) a ilegalidade de ingerência de um ente federativo em outro, salvo em caso excepcional* (...)*; d) a descentralização de gestão em respeito à máxima de autonomia federativa; e) a clara definição de papéis dos entes federativos, pautados no respeito à autonomia conferida pelo pacto federativo e no contexto da descentralização de gestão do SUS* (...)*; f) o inter-relacionamento dos níveis federativos para a consecução do interesse maior que é a prestação dos serviços de saúde, com suas atribuições exclusivas e comuns* (...).

35.52. Nesse sentido, toda a legislação que determina a atuação dos órgãos federais nos casos em que os recursos federais transferidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios estão sendo utilizados de forma indevida (dano ao erário), estaria, ao mesmo tempo, ferindo o princípio do pacto federativo e a autonomia dos entes. ***Não se pode acolher esse entendimento, visto que essas alegadas infrações inexistem. Como a titularidade dos recursos transferidos pelo FNS pertence à União, compete aos órgãos federais fiscalizar a correta aplicação deles***. (Grifo nosso.)

35.53. Não se pretende com isso afirmar que os órgãos locais não devam zelar pela boa e regular aplicação dos recursos, mas que a fiscalização por parte da União quanto à correta aplicação de recursos de natureza federal não implica em afronta à autonomia dos entes federativos. O próprio Decreto 7.827/2012, que regulamenta a Lei Complementar 141/2012, em seu art. 23, define que, se o Ministério da Saúde verificar o descumprimento dos mencionados normativos ou a aplicação dos recursos em objeto diverso do pactuado, deverá comunicar a irregularidade, inclusive, à direção local do SUS, ao responsável pela administração orçamentária e financeira do ente federativo, aos órgãos de controle interno e externo do ente federativo, ao Conselho de Saúde. Essa comunicação mostra-se necessária para que os órgãos locais adotem as medidas administrativas necessárias à regularização da situação.

35.54. Esgotadas as medidas administrativas e não reparada a irregularidade, 'ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, de acordo com a ***origem do recurso****'* (grifo original)*. Destaca-se que a mencionada lei, de maneira acertada, indicou a origem do recurso como o critério para a definição do Tribunal de Contas competente. Assim, no caso dos recursos transferidos do FNS para os demais fundos de saúde, por se tratarem de recursos federais, caberá dar ciência ao TCU.*

35.55. Ainda quanto à atuação dos órgãos locais e consoante mencionado nesta instrução (...)*, o financiamento tripartite muitas vezes impede a identificação da origem dos recursos. Nessas situações, a competência fiscalizatória passa a ser complementar e concomitante entre as diversas esferas de governo.*" (TC nº 022.118/2015-2; peça 42, p. 15).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57684937.

Continuação do TC nº 015.586/2013-8

IV

25. Ao se concluir, com respaldo na jurisprudência citada, que o TCU tem competência para fiscalizar a correta aplicação de recursos transferidos pelo FNS, resta verificar, no caso concreto, a origem dos recursos utilizados nos pagamentos em favor da empresa Biomédica, movimentados a partir da conta 545708 do Banco do Brasil (Ag. 35750) entre 2007 e 2010, classificados como "*Transferência de recursos do SUS*" (fonte 0116; peça 97).

26. Apesar de não haver qualquer argumento no sentido de questionar a origem federal desses recursos nas alegações de defesa dos ex-secretários estaduais de saúde responsabilizados pelo débito (peças 148, 152, 164, 175, 176, 184 e 186), tampouco da empresa Biomédica (peça 161), a unidade técnica aventou a participação de recursos de outras origens na conta movimentada (peça 190, p. 12-13).

27. Segundo a Portaria nº GM/MS 204/2007, o Ministério da Saúde realiza as transferências fundo a fundo para Estados, Distrito Federal e Municípios por meio de conta bancária única e específica para cada bloco de financiamento preestabelecido, quais sejam: Atenção Básica; Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; Vigilância em Saúde; Assistência Farmacêutica; Gestão do SUS; e Investimentos na Rede de Serviços de Saúde.

28. Em acesso ao Portal da Transparência (http://aplicacao.saude.gov.br/portaltransparencia/index.jsf), considerando as transferências fundo a fundo em benefício do Estado do Amapá nos anos de 2007 a 2010, a conta 545708 não foi identificada como conta destino. Tal constatação corrobora a informação da Secex/AP, de que os pagamentos foram feitos a partir de "*conta corrente do Fundo Estadual de Saúde diversa daquela na qual são feitos os repasses do Fundo Nacional de Saúde*".

29. Ademais, em consulta a processo do TCU referente à fiscalização que buscou verificar a regularidade das aquisições de medicamentos pelo Estado do Amapá (TC nº 013.657/2015-1; peça 54), observa-se que um dos achados de auditoria diz respeito a essa prática adotada pela Sesa/AP, de transferir recursos do SUS destinados a blocos de financiamento específicos para a conta corrente de titularidade da Secretaria de Estado da Saúde:

"*a) analisando a aquisição de medicamentos, relativa aos exercícios de 2013, 2014 e 2015, restou identificado que as respectivas despesas foram empenhadas na Ação 'Assistência Farmacêutica', na fonte 216 - Transferências do SUS,* ***mas os pagamentos (as Ordens Bancárias) foram realizados por meio da conta bancária nº 545.708, agência nº 35.750, do Banco do Brasil, que é denominada GEA/SIA/SUS/SESA****, conforme exposto nos empenhos e nas ordens bancárias acostadas aos presentes autos (peça 34) ;*

[...]

c) entende-se que a transferência de recursos da Média e Alta Complexidade para a conta bancária de titularidade do Fundo Estadual de Saúde dificulta o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas executadas e os recursos transferidos pelo FNS. Ou seja, não é possível afirmar que os mencionados recursos foram utilizados para pagar despesas do Bloco da Média e Alta Complexidade;

[...].

e) com espeque nessas considerações, propõe-se determinar à Secretaria de Estado da Saúde que somente movimente recursos das contas bancárias específicas dos blocos de financiamento para pagar despesas vinculadas a esses blocos, abstendo-se de transferir recursos para contas bancárias de titularidade do Governo do Amapá ou do Fundo Estadual de Saúde, em obediência ao disposto no Decreto nº 7.507, de 27/6/ 2011;" (Relatório do Acórdão nº 937/2016-Plenário).

30. A conta bancária mencionada é a mesma utilizada para efetuar os pagamentos em análise nesta TCE (peça 97). Em razão desse achado de auditoria, a Sesa/AP foi questionada quanto à origem dos recursos que alimentam a referida conta, e houve a confirmação de que são recursos provenientes do FNS, não havendo qualquer menção a recursos do Estado (TC nº 013.657/2015-1; peça 35, p. 2).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57684937.

Continuação do TC nº 015.586/2013-8

31. Considerando as informações do TC nº 013.657/2015-1 em complemento às constantes nesses autos, concluo que os valores identificados como "*Transferência de recursos do SUS*" entre os pagamentos efetuados no âmbito Contrato nº 025/2005, no total de R$ 4.869.894,98, têm origem federal, não remanescendo dúvidas quanto à legitimidade da atuação do TCU nesta TCE.
32. A jurisprudência citada pela Secex/AP não altera esse entendimento, tendo em vista que, nos casos mencionados, o TCU deixou de atuar por não se ter configurado o efetivo aporte de recursos do SUS de origem federal nos respectivos objetos de despesa (Acórdãos nºs 1513/2015 e 177/2013, ambos do Plenário) ou por se tratar de contrato de gestão hospitalar (Acórdão nº 531/2014-Plenário); motivos particulares, que não guardam semelhança com a situação em apreço.

V

33. Em relação aos valores dos débitos quantificados nos autos (peça 190, p. 3-5), considero equivocada a inclusão do total de R$ 2.202.516,44, ante o registro da Secex/AP de que não foi possível identificar a fonte dos recursos utilizados nesses pagamentos (peças 98 e 100, p. 6). Diante desse entendimento, não se deve imputar débito aos secretários de saúde que ordenaram esses pagamentos (Sr. Uilton José Tavares e Sr. Abelardo da Silva Vaz), e o débito imputado à Sra. Rosália Maria Gomes de Freitas em solidariedade com a empresa Biomédica deve ser reduzido, restringindo-se às parcelas pagas com recursos do SUS (R$ 743.438,92).

VI

34. Ante o exposto, concluo, com as devidas vênias, que os motivos que levaram a Secex/AP a propor o julgamento das contas pela regularidade com ressalvas, pautados essencialmente na elisão do débito e na ausência de competência do TCU para atuar nesta TCE, não devem prevalecer.
35. Ao discordar da unidade técnica, observo que as conclusões e a proposta de encaminhamento constantes da instrução à peça 190 não se ativeram especificamente aos argumentos apresentados nas alegações de defesa e nas razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, restando pendente a análise desse conteúdo frente às irregularidades/condutas indicadas nos ofícios de citação e de audiência. Veja-se, **por exemplo**, que não houve análise conclusiva a respeito da validade dos mapas estatísticos juntados às peças 152, 161 e 176 para respaldar os pagamentos realizados, e do eventual impacto dessas informações no valor do débito apontado nos autos; tampouco da presença de eventuais excludentes de responsabilidade nas alegações de defesa dos ex-secretários estaduais de saúde do Amapá.
36. Ante o exposto, este representante do Ministério Público/TCU, impossibilitado de emitir pronunciamento quanto ao mérito da questão, manifesta-se **preliminarmente** pela devolução dos autos à Secex/AP a fim de que se complemente a análise das alegações de defesa e razões de justificativa, em nova instrução de mérito.

Ministério Público, em setembro de 2017.

(Assinado eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57684937.