

TC-036.519/2011-1
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ante a constatação de dano na execução do Convênio 1450/2003, celebrado com o Município de Santa Luzia/MA. No valor de R\$ 131.940,00 (R\$ 119.940,00 a cargo do FNS e R\$ 12.000,00 a cargo do município, a título de contrapartida), o convênio teve por objeto fortalecer a operação do Sistema Único de Saúde – SUS na municipalidade mediante aquisição de equipamentos e materiais permanentes.

Ao apreciar as presentes contas, o Tribunal proferiu o Acórdão 6.957/2014-1ª Câmara, por meio do qual decidiu, em essência: julgar irregulares as contas do Sr. Ilzemar Oliveira Dutra, prefeito municipal à época dos fatos, e da empresária individual M. A. Mendes Bezerra (Mary Anne Mendes Bezerra), contratada para fornecer equipamentos ao município; condená-los solidariamente em débito, pela quantia de R\$ 40.000,00, referente a 14/6/2004; aplicar-lhes multas individualizadas no valor de R\$ 7.000,00, nos termos do artigo 57 da Lei 8.443/1992; e aplicar ao Sr. Josias Chaves Ferreira, ao Sr. Pedro Soares Nobre e à Sra. Francilud Alves Araújo, gestores municipais, multas individualizadas no valor de R\$ 4.000,00, nos termos do artigo 58 da Lei 8.443/1992.

Em sede de embargos de declaração opostos pela M.A. Mendes Bezerra em face do referido acórdão, o Tribunal, mediante o Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara, entendendo não ter ocorrido, nos autos, citação válida daquela empresa, decidiu tornar insubsistentes as disposições do acórdão embargado que se prestaram a julgar irregulares as contas da embargante, condená-la em débito e apená-la com multa, determinando-se, por conseguinte, a renovação da citação.

Após examinar os elementos de defesa trazidos aos autos em resposta ao refazimento de citação determinado mediante o referido Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara, a Secex/MA propõe ao Tribunal, em substância, julgar irregulares as contas da M. A. Mendes Bezerra, condená-la em débito, pela quantia de R\$ 40.000,00, referente a 14/6/2004, em solidariedade com o Sr. Ilzemar Oliveira Dutra, e aplicar àquela empresa a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992 (páginas 10-11 da peça 162, com anuência dos dirigentes daquela unidade técnica às peças 163 e 164).

- II -

Endosso a proposta de encaminhamento formulada pela Secex/MA, ressaltando, porém, pelas razões adiante expostas, que, neste feito, não há que se falar em julgamento de contas da empresa M. A. Mendes Bezerra.

A questão do julgamento de contas de particular contratado pela Administração está sendo discutida em sede de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no

TC-013.967/2012-6. Chamado a opinar sobre aquele incidente, em conformidade com o disposto no § 1º do artigo 91 do Regimento Interno do TCU, externei minhas considerações sobre a matéria mediante a peça 119 daquele processo, lançando, ao fim, as seguintes conclusões:

1ª) somente a delegação legal ou convencional, a determinada pessoa, da gestão de bens, valores ou interesses de outra ou de outras pessoas, faz surgir, para o delegado, a obrigação de prestar contas da administração daquilo que lhe foi confiado, o que equivale a dizer que essa delegação constitui pressuposto *sine qua non* da obrigação de prestar contas;

2ª) exsurge do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 19/1998, que as pessoas sobre as quais recai a obrigação de prestar contas são aquelas às quais se delegou a gestão pública, traduzida esta nas seguintes ações: (1ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; e (3ª) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária; isso leva à conclusão de que, se a uma pessoa (física ou jurídica, pública ou privada, como prevê a CF) não for delegada nenhuma dessas ações, simplesmente não nascerá, para essa pessoa, a obrigação de prestar contas;

3ª) se compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, esse julgamento só será possível nas hipóteses em que houver previsão normativa para a existência dessas contas, isto é, nas hipóteses em que se estabelecer, por norma jurídica, a obrigatoriedade da prestação de contas; o artigo 70, parágrafo único, da CF, serve justamente a identificar quais são as pessoas obrigadas a prestar contas;

4ª) identificados, mediante o artigo 70, parágrafo único, da CF, quais são as pessoas obrigadas a prestar contas, tratou o constituinte, mediante o artigo 71, inciso II, parte final, de apontar, entre aquelas pessoas, as que deverão ter suas contas levadas a julgamento pelo TCU em razão das ocorrências de perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; em outros termos, uma interpretação conjunta daqueles dois dispositivos constitucionais leva à conclusão de que é competência do TCU julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário quando essa pessoa: (1ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; ou (3ª hipótese) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária;

5ª) o particular contratado pela Administração Pública para, em troca de contraprestação financeira, simplesmente lhe fornecer produtos, prestar serviços ou executar obras, não atua incumbido da gestão pública, traduzida nas ações previstas no artigo 70, parágrafo único, da CF, pelo que não recai sobre ele a obrigação de prestar contas pelas quantias que tenha recebido da Administração em pagamento pelo fornecimento de bens, pela prestação de serviços ou pela execução de obras;

6ª) para a responsabilização do particular contratado pela Administração Pública que tenha dado causa a dano ao erário, deverão ser consideradas duas hipóteses: (1ª) se o dano ao erário foi causado pela atuação concorrente do particular contratado com quem tenha atuado no caso incumbido da gestão pública, então, em sede de tomada de contas especial, o particular deve responder pelo dano em solidariedade com quem atuou incumbido da gestão pública, conforme prevê o artigo 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, ser apenado com multa, consoante o que dispõem o artigo 19, caput, e 57, da mesma lei, e, se for o caso, ser declarado temporariamente inidôneo para participar de licitação promovida pela Administração Pública, conforme o disposto no artigo 46 da mesma lei; (2ª) se o dano ao erário foi causado exclusivamente pela atuação do particular contratado, então este deve responder individualmente

pelo dano; no entanto, configurada essa hipótese, a tomada de contas especial, instituto que serve exclusivamente à avaliação da gestão pública ante a ocorrência de um dano, não é o instrumento adequado para que se busque a recomposição do erário, cabendo à Administração Pública, nessa hipótese, promover as medidas administrativas ou judiciais cabíveis visando ao ressarcimento do prejuízo sofrido.

No caso ora em exame, evidenciou-se que a empresa M. A. Mendes Bezerra concorreu para o dano apontado nesta TCE, uma vez que não restou comprovada a efetiva entrega, ao Município de Santa Luzia/MA, do equipamento de raio X especificado na nota fiscal 0541, emitida em 11/6/2004. No entanto, não atuou aquela empresa como pessoa à qual a Administração tenha confiado a gestão pública, uma vez que ela funcionou, no caso, tão somente como pessoa contratada para executar obra em troca de determinada contraprestação financeira. Daí que não recai sobre aquela empresa contratada a obrigação de prestar contas. E se não cabe falar em contas daquela empresa, não poderia mesmo haver julgamento, pelo TCU, dessas inexistentes contas. O julgamento de que trata o citado artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição, só se faz possível sobre contas que existam, ou seja, sobre contas de pessoas que, incumbidas da gestão pública – e justamente por isso obrigadas a prestar contas –, derem causa a dano ao erário. A interpretação do que dispõe o artigo 71, inciso II, parte final, da CF, no sentido de que cabe julgamento de contas de todo e qualquer que dê causa a dano ao erário revela-se, pois, simplista e equivocada, uma vez que não se pode julgar aquilo que não existe.

Todavia, a despeito de a empresa M. A. Mendes Bezerra não ter contas a serem julgadas no caso presente, deve ela responder pelo dano apurado no feito, em solidariedade com aquele que realmente funcionou, no caso, como gestor público – Sr. Ilzemar Oliveira Dutra –, conforme estabelecido no artigo 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, e ser penalizada com multa, consoante o disposto nos artigos 19, *caput*, e 57, da mesma lei.

- III -

Diante do exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU endossa a proposta de encaminhamento apresentada pela Secex/MA às páginas 10-11 da peça 162, ressalvando, porém, que deve ser suprimido, daquela proposição, o julgamento de contas da empresa M. A. Mendes Bezerra, mantendo-se, no entanto, sua condenação em débito e sua penalização mediante aplicação de multa.

Ministério Público, em 11 de junho de 2018.

Lucas Rocha Furtado

Subprocurador-Geral

(assinado eletronicamente)