

VOTO

Em exame processo de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em desfavor do sr. Izemar 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.

2. Referido ajuste teve como objeto 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.

3. Para a consecução das metas pactuadas, o FNS repassou ao convenente 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 da avença.

4. 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.

5. 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, constitui dano ao erário passível de reparação. Neste caso, o dever de reparar o prejuízo recaiu sobre o ex-prefeito e a empresa que, apesar de ter recebido o pagamento, deixou de entregar o equipamento ao Município de Santa Luzia/MA.

6. Devidamente citados no âmbito deste Tribunal, o sr. Izemar Oliveira Dutra e a empresa individual M. A. Mendes Bezerra permaneceram silentes.

7. Foi também promovida a audiência do sr. Izemar Oliveira Dutra e dos srs. Pedro Soares Nobre, Josias Chaves Ferreira e Franclíud Alves Araújo, membros da comissão de licitação, pelas irregularidades abaixo:

a) divergência entre a cópia da publicação do aviso de licitação na imprensa oficial apresentada pelo ex-prefeito e a que consta do Diário Oficial do Estado do Maranhão de 7/5/2004, seção D.O. publicações de terceiros, disponível no site www.diariooficial.ma.gov.br ;

b) ausência dos seguintes documentos de habilitação previstos nos subitens 5.1.1 e/ou 5.1.2 da Tomada de Preços 4/2004:

b.1) com relação à Med Hospitalar Ltda. (01.703.806/0001-09):

b.1.1) certidão negativa de débitos de tributos federais;

b.1.2) certidão negativa quanto à dívida ativa da União, uma vez que a licitante apresentara certidão positiva (código 1955.37A2.2463.3951, de 8/3/2004, às 17h4min12s), a qual, apesar de clara previsão da necessidade de consulta via internet pelo recebedor do documento (subitem 5.1.2.1 do instrumento convocatório), foi aceita pela CPL como válida, malgrado seja taxativamente considerada não emitida para esse contribuinte no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil;

b.2) quanto ao licitante Carlos de Assis Sampaio Gomes (Comartec Com. Representação e Assistência Técnica – 11.291.382/0001-76):

b.2.1) registro comercial;

b.2.2) prova de inscrição municipal;

- b.2.3) certidão de regularidade de situação perante o FGTS;
- b.2.4) certidão negativa de débitos de tributos federais;
- b.2.5) certidão negativa quanto à dívida ativa da União;
- b.3) no que concerne ao licitante M. A. Mendes Bezerra (Dimed - Distribuidora de Equipamento Médico – 02.757.167/0001-27):
- b.3.1) registro comercial;
- b.3.2) prova de inscrição no CNPJ;
- b.3.3) certidão negativa de débitos de tributos federais.
8. Os responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo para apresentação de razões de justificativa.
9. Ante a inexistência, nos autos, de elementos capazes de comprovar a boa e regular aplicação da totalidade dos recursos repassados, esta Corte de Contas, por intermédio do Acórdão 6.957/2014-1ª Câmara, julgou irregulares as contas do sr. Izemar Oliveira Dutra e da empresa M. A. Mendes Bezerra (Dimed - Distribuidora de Equipamento Médico), com imputação de débito solidário correspondente ao valor histórico de R\$ 40.000,00. Foi, também, aplicada multa ao ex-prefeito e à empresa, no valor de R\$ 7.000,00, bem como aos membros da CPL, no valor de R\$ 4.000,00.
10. Posteriormente, a empresa M.A. Mendes Bezerra, por meio de sua representante legal, opôs embargos de declaração ao Acórdão 6.957/2014-1ª Câmara, os quais foram conhecidos e parcialmente providos por meio do Acórdão 2.402/2017-1ª Câmara. Este último julgado tornou insubsistentes os subitens 9.1 e 9.2 do acórdão embargado no tocante à empresa ante a inexistência de citação válida e a subsequente ausência do contraditório e da ampla defesa, mantendo inalterados os demais termos da deliberação.
11. Ato contínuo, os autos foram restituídos à Secex/MA para que nova notificação fosse remetida à empresa M.A. Mendes Bezerra, o que se deu por meio do Ofício 2.844/2017, recebido em 10/10/2017 (**vide** aviso de recebimento à peça 145), data considerada como realizada a citação da responsável.
12. Após solicitar prorrogação do prazo para oferecimento das alegações de defesa, foram carreados aos autos os argumentos constantes da peça 150, por meio dos quais a empresa alega que: (i) desde 15/7/2009 deu baixa em suas atividades comerciais e, portanto, não recusou o recebimento das comunicações encaminhadas pelo Tribunal a seu antigo endereço comercial; (ii) a presente tomada de contas especial não lhe oportunizou defesa na fase interna, tendo sido chamada somente, agora, na fase externa; (iii) houve prescrição administrativa, diante da inércia prolongada verificada neste processo, paralisado nesta Corte há quase dez anos sem que houvesse nenhuma decisão conclusiva acerca da ocorrência de efetiva irregularidade; (iv) o transcurso do prazo sem o devido chamamento da contratada prejudicou, inclusive, a obtenção de documentos necessários à sua defesa; (v) não pode ser responsabilizada por qualquer ato decorrente do fornecimento do equipamento, pois, no verso da Nota Fiscal 541, emitida em 11/6/2004, consta o recebimento do aparelho de raio X pelo servidor Oziel Soares Pinheiro (peça 150, p. 11-12), o que comprova a entrega do bem na prefeitura, mesmo sem a empresa ter recebido o valor correspondente até esta data; e (vi) o TCU, em seu acórdão, foi omissivo em relação à responsabilidade solidária, pois não houve individualização das responsabilidades com a quantificação do débito.
13. Ao final, a responsável requer o acolhimento das preliminares e o consequente arquivamento do feito, ou, alternadamente, o acolhimento da defesa com o julgamento pela regularidade das contas.
14. Endosso a análise efetuada pela unidade técnica, razão por que a incorporo às minhas

razões de decidir.

15. Afasto, de pronto, as preliminares suscitadas pela empresa M.A. Mendes Bezerra.

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

17. Adicionalmente, destaca-se que o órgão concedente sequer incluiu a empresa no rol de responsáveis, sendo que a irregularidade foi, inicialmente, atribuída somente ao ex-gestor municipal. A empresa M.A. Mendes Bezerra foi responsabilizada apenas na fase externa, já no âmbito desta Corte de Contas (**vide** instrução de peça 18).

18. O chamamento da empresa aos autos, por sua vez, fundamentou-se nos art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, que determina que este Tribunal, ao julgar irregulares as contas, deve fixar a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

19. No presente caso, restou 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).

20. Quanto à alegação de prescrição, cabe salientar que a jurisprudência pacífica deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (**ex vi** do enunciado da Súmula TCU 282). Logo, os dispositivos legais mencionados pela empresa (art. 23 da Lei 8.429/1992 e art. 1º da Lei 9.873/1999) são inaplicáveis ao caso concreto.

21. Ressalta-se que 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 (Acórdãos 1.430/2008 e 806/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdãos 1.214/2008 e 1.131/2008, da 1ª Câmara). 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.

22. Ademais, como bem destacou a unidade técnica, não procede a alegação de que esta tomada de contas especial teve sua tramitação parada por mais de dez anos, uma vez o processo foi autuado em 29/11/2011, as citações e audiências foram ordenadas em 3/12/2012 e o julgamento deu-se em 4/11/2014.

23. Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre à responsável.

24. A cópia da nota fiscal 541 ora apresentada pela empresa (peça 150, p. 11), com suposto atesto de entrega dos materiais em 14/6/2004 (peça 150, p. 12), não pode ser aceita para comprovar a entrega do aparelho de raio X, ante a sua fragilidade. Isso porque, na prestação de contas apresentada pelo ex-prefeito ao órgão concedente, consta cópia da mesma nota fiscal, cujo verso encontra-se em branco (peça 2, p. 97).

25. Além disso, a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, ao realizar o acompanhamento do convênio em 29/4/2005, registrou, no subitem 1.5 do Relatório de Verificação **in loco** 38-2/2005 (peça 1, p. 312), que a nota fiscal 541 (peça 1, p. 177-178 e 185) não continha atesto do responsável pelo recebimento dos bens, em infringência ao § 2º, inciso III, art. 63, da Lei 4.320/1964. Ou seja, em 2005, a nota fiscal da empresa utilizada pela prefeitura para comprovação da despesa não continha atesto, apesar do documento ora apresentado conter atesto datado de 14/6/2004.

26. Em reforço, cumpre salientar que a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, no relatório supracitado, registrou a não localização do aparelho de raio X no município, sendo que a justificativa oferecida pelo sr. Veronildo Tavares dos Santos, sucessor do sr. Izemar Oliveira Dutra, foi no sentido de que a Administração estava “*providenciando a liquidação do valor correspondente a contrapartida comprometida e o recebimento do bem*” (peça 1, p. 313). Posteriormente, no terceiro acompanhamento, realizado em abril de 2006, observou-se, mais uma vez, que não havia a comprovação da entrega e do funcionamento do aparelho de raio X (peça 2, p. 165-167).

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

28. Por fim, deixo de acolher a sugestão do MP/TCU no sentido de não julgar as contas da empresa M.A. Mendes Bezerra. Para o **Parquet**, embora a empresa tenha concorrido para o dano apontado neste processo, ela não atuou como pessoa à qual a Administração tenha confiado a gestão pública, funcionando tão somente como pessoa contratada para executar obra em troca de determinada contraprestação financeira. Logo, não recairia sobre a empresa a obrigação de prestar contas e, por consequência, não caberia falar em contas a serem julgadas.

29. A questão do julgamento de contas de particular contratado pela Administração está sendo discutida em incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no TC 013.967/2012-6. Assim, até que haja o desfecho do citado processo, acompanho a jurisprudência majoritária deste Tribunal, que entende ser juridicamente possível julgar irregulares as contas de empresa responsável solidária por débito, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei n 8.443/1992 (**vide** Acórdãos 1.075/2015, 2.465/2014, 946/2013, 2.545/2013, todos do Plenário).

30. Diante desse contexto, creio que a empresa deve ser condenada a devolver aos cofres públicos o valor quantificado nos autos, no valor histórico de R\$ 40.000,00, em regime de solidariedade com o ex-prefeito. Ante a gravidade da conduta, deve, ainda, ser aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a qual fixo em R\$ 7.000,00, que corresponde a, aproximadamente, 10% do valor total do débito atualizado.

31. Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta 1ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de fevereiro de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

