

GRUPO I – CLASSE II– Primeira Câmara

TC 040.614/2019-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Fundo Nacional de Saúde - MS

Responsáveis: Drogaria e Perfumaria Tdv. Ltda. (18.175.667/0001-90); Durval Alves de Oliveira (069.147.136-34); Fagner Alves Oliveira (050.828.886-09)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO PROGRAMA. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

### Relatório

Reproduzo, a seguir, com ajustes de forma, a instrução da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE), inserta à peça 50 dos presentes autos:

#### “INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde (FNS/MS), em desfavor da sociedade empresária Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda., solidariamente com o Sr. Durval Alves de Oliveira e o Sr. Fagner Alves Oliveira, em razão da aplicação irregular de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil – Aqui Tem Farmácia Popular (PFPP) março de 2014 a junho de 2015, o que teria ocasionado um prejuízo de R\$ 90.898,21, em valores históricos, aos cofres do FNS.

#### HISTÓRICO

##### Programa Farmácia Popular do Brasil

O Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPP foi criado pela Lei 10.858, de 13/4/2004, e regulamentado pelo Decreto 5.090, de 20/5/2004, com o objetivo de oferecer à população o acesso a medicamentos considerados essenciais, cumprindo, dessa forma, uma das principais diretrizes da Política Nacional de Assistência Farmacêutica.

O PFPP inicialmente funcionava por meio de parceria com governos estaduais, prefeituras municipais e instituições públicas, para o atendimento de projetos de implantação e manutenção de unidades próprias, sob responsabilidade da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ).

Em 2006, por meio da Portaria nº 491, o Ministério da Saúde - MS expandiu o Programa para utilizar a rede já instalada do comércio varejista de produtos farmacêuticos, o qual recebeu o nome de ‘Aqui Tem Farmácia Popular’.

As farmácias e drogarias privadas que aderem ao programa fornecem aos cidadãos, de forma gratuita, medicamentos para o tratamento de hipertensão, diabetes e asma. Além destes, são disponibilizados, com até 90% de desconto, medicamentos para rinite, dislipidemia, doença de Parkinson, osteoporose, glaucoma, anticoncepcionais e fraldas geriátricas. Para cada venda realizada, o MS reembolsa o comerciante de acordo com tabela de referência de preços de medicamentos elaborada e disponibilizada no seu sítio eletrônico: <http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/farmacia-popular/legislacao>.

Em 2017, a Comissão Intergestores Tripartite (CIT) decidiu extinguir a rede própria do programa, passando o 'Aqui Tem Farmácia Popular' a ser o único meio de se obter medicamentos no âmbito do PFPB.

A adesão ao programa pelos estabelecimentos da rede privada de comércio farmacêutico faz-se pela entrega de determinados documentos ao Ministério da Saúde, que, após verificar a sua regularidade, autoriza a dispensação de medicamentos subsidiados pelo Programa, fornecendo um login e uma senha de acesso ao sistema eletrônico de autorizações.

O cidadão que deseja adquirir medicamentos subsidiados pela União deve dirigir-se a uma farmácia ou drogaria credenciada, portando documento de identificação que contenha o CPF e receita médica.

Com a apresentação dos referidos documentos, o comerciante credenciado deve, no momento da transação, acessar o sistema eletrônico de autorização do Ministério da Saúde e inserir, dentre outros dados, o nome do paciente, o seu número de CPF, o nome do medicamento prescrito, a quantidade prescrita, o CRM do médico e a data de expedição da receita e o código de barras (EAN) do medicamento que será dispensado.

Após a inserção dos referidos dados no sistema informatizado, este calcula automaticamente o valor que será pago pelo Fundo Nacional da Saúde e o valor remanescente, que, se existir, deverá ser pago pelo cliente, no momento da compra. O registro das informações acima indicadas no sistema eletrônico e a geração da Autorização para Dispensação do Medicamento – ADM bastam para que, no mês seguinte, os valores das vendas de medicamentos subsidiados pela União sejam depositados na conta da empresa conveniada.

A participação no Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB se dá por meio de adesão, de forma que as farmácias e drogarias que pretendem participar devem atender aos critérios previstos nas Portarias que o regulamentam. A participação não constitui uma obrigatoriedade aos estabelecimentos farmacêuticos, mas sim uma manifestação de vontade, com celebração de convênio entre o estabelecimento e o Ministério da Saúde. As normas instituidoras do PFPB são de consulta pública e devem ser cumpridas pelos estabelecimentos que desejem dele participar, devendo, inclusive, atestar estar cientes de todo o conteúdo e exigências previstas, mediante apresentação de requerimento e assinatura de termo de adesão.

Para atestar a veracidade e legalidade das dispensações realizadas é necessário armazenar e manter, por um prazo de 5 (cinco anos), as notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos do Programa junto aos fornecedores, os cupons fiscais de venda, os cupons vinculados assinados pelos clientes e as respectivas receitas médicas.

Sem que sejam apresentadas as notas fiscais que comprovem a aquisição dos medicamentos que foram registrados no sistema como tendo sido dispensados não é possível atestar sua existência e que ele tenha sido de fato entregue ao beneficiário do Programa, o que possibilita a ocorrência da fraude denominada 'venda fantasma', simulação de venda que visa gerar o pagamento indevido pelo Ministério da Saúde. Dessa forma, para comprovar que a venda efetivamente ocorreu, deve-se haver prova da existência prévia, em estoque, dos medicamentos vendidos, não podendo, inclusive, apresentar nota fiscal de aquisição de medicamentos com código de barras (EAN) diferente do informado no momento da venda.

#### Auditoria do Denasus e Instauração da TCE

A presente TCE originou-se de constatações do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) em auditoria realizada de março a maio de 2016, com a finalidade de avaliar a execução do Programa Farmácia Popular do Brasil junto à sociedade empresária Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda., abrangendo o período de março de 2014 a junho de 2015, com foco no cumprimento das normas estabelecidas pela Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016, e Portaria GM/MS nº 111/2016, vigente a partir de 28/1/2016, que dispõem sobre o Programa Farmácia Popular do Brasil.

De acordo com o Relatório de Auditoria nº 16360 do Denasus e seus anexos (peça 3-4), foram constatadas irregularidades que representavam R\$ 90.898,21, em valores históricos.

Foram constatadas, no referido Relatório, as seguintes irregularidades:

Falta e/ou falha na documentação comprobatória de dispensações de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil, caracterizada por:

- a) registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição, contrariando o disposto nos arts. 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016; e nos arts. 21, 36 e 37 da Portaria GM/MS nº 111/2016, vigente a partir de 28/1/2016. Evidência: constatações 429360 e 429488 (peça 3, p. 8-10);
- b) registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas, contrariando o disposto nos arts. 21 e 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016; e nos arts. 20 e 21 da Portaria GM/MS nº 111/2016. Evidência: constatação 429198 (peça 3, p. 6);
- c) não apresentação de cópia do cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas solicitados, contrariando o disposto nos arts. 21, 22, 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016; e nos arts. 20, 21, 22, 36 e 37 da Portaria GM/MS nº 111/2016. Evidência: constatação 429281 (peça 3, p. 7).

O detalhamento do débito apurado pelo Denasus consta da peça 3, p. 11-26.

Diante das constatações o Denasus deu oportunidade de defesa aos responsáveis, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, como demonstram as notificações expedidas em 17/5/2016, 4/7/2016 e 21/2/2017 (peça 16, 19 e 20), bem como em 31/5/2017, por meio de Edital (peça 13). Conforme cita o Relatório de Auditoria nº 16360, os responsáveis não apresentaram justificativa.

Superada a fase de defesa administrativa, foram emitidas notificações de cobrança pela Secretaria Executiva do FNS aos responsáveis, em ofícios emitidos em 4/5/2017 (peça 15, 17 e 18). Constam dos autos os avisos que comprovam o recebimento das comunicações (peça 7-12).

Assim, o motivo que levou à instauração da presente Tomada de Contas Especial está materializado por prejuízo causado pela sociedade empresária Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. ao Programa Farmácia Popular do Brasil, no valor histórico de R\$ 90.898,21, tendo em vista irregularidades que contrariaram as normas vigentes à época, especialmente a Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016, e Portaria GM/MS nº 111/2016, vigente a partir de 28/1/2016, frente às constatações apontadas no Relatório de Auditoria nº 16360 do Denasus (peça 3) e consolidadas na Matriz de Responsabilização acostada pelo órgão instaurador (peça 29).

Com base no Relatório de Auditoria do Denasus e com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o Fundo Nacional de Saúde autorizou a instauração de Tomada de Contas Especial (peça 1-2).

O Relatório Completo do Tomador de Contas Especial nº 40/2018 (peça 30) registra a apuração de fatos, a quantificação do dano, bem como a identificação dos responsáveis, nos termos do art. 2º da IN TCU 71/2012.

Registra, ainda, que foi dada oportunidade de defesa aos responsáveis, conforme as notificações relacionadas no item 'V' do relatório do tomador, expedidas visando a regularização das contas e o ressarcimento do dano (peça 30, p. 11-13). Conforme item 'VI' do mesmo relatório, os responsáveis não apresentaram justificativas após a emissão do Relatório de Auditoria.

O Tomador de Contas Especial, em seu Relatório nº 40/2018 (peça 30, p. 15), chegou às mesmas conclusões quanto às irregularidades apuradas pelo Denasus no Relatório de Auditoria nº 16360 (peça 3).

Por fim, o tomador de contas concluiu pela responsabilização da sociedade empresária Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. solidariamente com o Sr. Durval Alves de Oliveira e o Sr. Fagner Alves Oliveira, quantificando-se o débito no valor de R\$ 127.788,62, atualizado em 11/10/2018 (peça 30, p. 2). A inscrição em conta de responsabilidade, no SIAFI, foi efetuada mediante a Nota de Lançamento de Sistema nº 2018NS042856, de 11/10/2018 (peça 27).

Uma vez concluída a TCE no âmbito do Fundo Nacional de Saúde, esta foi remetida ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, o qual emitiu o Relatório de Auditoria nº 1828/2018 (peça 32), que anui com as conclusões do Relatório de Auditoria nº 16360 do Denasus (peça 3) e Relatório de Tomada de Contas Especial nº 40/2018 (peça 30).

Diante disso, a Secretaria de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 33), acompanhado do parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 34), tendo o Ministro de Estado da Saúde, Sr. João Gabbardo dos Reis, registrado o conhecimento das conclusões daquele órgão de controle interno (peça 35).

Autuada no TCU em 16/12/2019, foi realizada Instrução Preliminar com proposta de citação (peça 37) do estabelecimento comercial Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. (CNPJ 18.175.667/0001-90), do Sr. Durval Alves de Oliveira (CPF 069.147.136-34) e do Sr. Fagner Alves Oliveira (CPF 050.828.886-09), proposta essa que obteve parecer favorável da Subunidade (peça 38) e da Unidade (peça 39).

Os responsáveis foram citados por meio dos ofícios:

- a) estabelecimento comercial Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda.: 17738/2020 (peça 43), tendo tomado ciência no dia 11/5/2020, conforme atesta o AR constante da peça 46;
- b) Sr. Durval Alves de Oliveira: 17739/2020 (peça 44), tendo tomado ciência no dia 15/5/2020, conforme atesta o AR constante da peça 48;
- c) Sr. Fagner Alves Oliveira: 17740/2020 (peça 45), tendo tomado ciência no dia 15/5/2020, conforme atesta o AR constante da peça 47.

No dia 15/7/2020 foi juntado despacho de conclusão das comunicações processuais, informando que as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas com validade da ciência dos responsáveis (peça 49).

Transcorrido o prazo regimental, os responsáveis Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda., Durval Alves de Oliveira e Fagner Alves Oliveira permaneceram silentes, devendo ser considerados revéis, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

#### ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

##### Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

Verifica-se que não há prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), pois os recursos transferidos e as despesas impugnadas referem-se aos exercícios de março de 2014 a junho de 2015, e os responsáveis foram notificados sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente em 17/5/2016, 4/7/2016 e 21/2/2017 (peça 16, 19 e 20), bem como em 31/5/2017, por meio de Edital (peça 13), fato também verificado pelo tomador de contas no item 'VI' do Relatório de Tomada de Contas Especial nº 40/2018 (peça 30).

##### Valor de Constituição da TCE

Verifica-se, também, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 106.496,97, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

#### VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS

Em atenção ao comando contido no item 9.4 do Acórdão 1772/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e em atendimento ao disposto no art. 6º, § 1º, da Instrução Normativa TCU 71/2012, informa-se que não foi constatada a existência de outros débitos imputáveis aos responsáveis arrolados nestes autos em demais processos em tramitação no Tribunal.

#### EXAME TÉCNICO

##### Esgotamento da via administrativa do Ministério da Saúde para ressarcimento do dano

Preliminarmente, oportuno consignar que, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 7.827/2012, que regulamenta a Lei Complementar 141/2012, e item 9.3.5.2 do Acórdão TCU 1072/2017-Plenário (Relator Min. Bruno Dantas), foram esgotadas, na via administrativa de controle interno do Ministério da Saúde, as medidas para ressarcimento do dano, conforme notificações aos responsáveis em 4/5/2017 (peça 15, 17 e 18).

##### Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário

Extraí-se da situação sintetizada na seção 'histórico' desta instrução que o tomador de contas identificou como ilícito gerador do dano as seguintes irregularidades, o que teria ocasionado um prejuízo de R\$ 90.898,21:

Falta e/ou falha na documentação comprobatória de dispensações de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil, caracterizada por:

a) Ocorrência 1: registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição;

Dispositivos violados: arts. 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016; e arts. 21, 36 e 37 da Portaria GM/MS nº 111/2016, vigente a partir de 28/1/2016;

Responsáveis: Drogeria e Perfumaria Tdv Ltda., Sr. Durval Alves de Oliveira, sócio administrador desde 23/5/2013, e Sr. Fagner Alves Oliveira, sócio administrador desde 23/5/2013;

Conduta: não apresentar notas fiscais que comprovem a compra e a existência em estoque dos medicamentos dispensados;

Evidência: Constatações 429360 e 429488 do Relatório de Auditoria nº 16360 do Denasus (peça 3, p. 8-10);

b) Ocorrência 2: registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas;

Dispositivos violados: arts. 21 e 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016; e arts. 20 e 21 da Portaria GM/MS nº 111/2016;

Responsáveis: Drogeria e Perfumaria Tdv Ltda., Sr. Durval Alves de Oliveira, sócio administrador desde 23/5/2013, e Sr. Fagner Alves Oliveira, sócio administrador desde 23/5/2013;

Conduta: realizar a dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas;

Evidência: Constatação 429198 do Relatório de Auditoria nº 16360 do Denasus (peça 3, p. 6);

c) Ocorrência 3: não apresentação de cópia do cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas solicitados;

Dispositivos violados: arts. 21, 22, 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016; e arts. 20, 21, 22, 36 e 37 da Portaria GM/MS nº 111/2016;

Responsáveis: Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda., Sr. Durval Alves de Oliveira, sócio administrador desde 23/5/2013, e Sr. Fagner Alves Oliveira, sócio administrador desde 23/5/2013;

Condutas: não apresentar as cópias do cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas solicitadas, os quais servem para atestar a legalidade das dispensações realizadas;

Evidência: Constatação 429281 do Relatório de Auditoria nº 16360 do Denasus (peça 3, p. 7).

Conforme discorrido a seguir no tópico desta peça instrutória intitulado 'Responsabilização da Pessoa Física dos Empresários Individuais, Sócios e Dirigentes dos Estabelecimentos Comerciais e Individualização das Condutas', está devidamente caracterizada a responsabilidade de cada pessoa, física e jurídica, incluída na relação de responsáveis desta tomada de contas especial, tendo em vista a natureza jurídica da farmácia ou drogaria, bem como o papel que as pessoas físicas exerciam à frente do negócio.

#### Responsabilização da Pessoa Física dos Sócios e Dirigentes dos Estabelecimentos Comerciais e Individualização das Condutas

Devido ao caráter convenial conferido à relação entre o poder público e o particular no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil. Conforme art. 2º das Portarias GM/MS nº 184/2011, 971/2012 e 111/2016, a jurisprudência do TCU tem se solidificado no sentido de que sejam responsabilizados, além da pessoa jurídica, também seus administradores, pessoalmente, a comprovar a regular aplicação dos recursos públicos desse programa submetidos às suas decisões. Nesse diapasão, acerca das irregularidades constatadas na execução do PFPB, julgados recentes do TCU, a exemplo dos Acórdãos TCU 3796/2020 - Primeira Câmara (rel. Min. VITAL DO RÊGO), 2395/2020 - Primeira Câmara (rel. Min. WEDER DE OLIVEIRA), e 2386/2020 - Primeira Câmara (rel. Min. AUGUSTO SHERMAN), têm responsabilizado a pessoa jurídica da farmácia/drogaria credenciada em solidariedade com a pessoa física dos seus administradores, não pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas pela obrigação de prestar contas decorrente da natureza convenial da relação jurídica estabelecida.

Sobre o assunto é claro o voto condutor do Acórdão 5259/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Min. VITAL DO RÊGO:

‘Com relação à matéria de fato, como bem ressaltou o MPTCU, a norma que instituiu o PFPB (art. 2º, inciso II, da Portaria 184/2011, sucedido pelo art. 2º, inciso II, Portaria 111/2016) atribuiu ao programa, expressamente, a natureza de convênio, por meio do qual é outorgado ao particular (farmácia ou drogaria integrante da rede privada) a gestão de recursos públicos. Assim, ao assumir voluntariamente o múnus público de gestão de recursos do PFPB, o particular se submete à obrigação de prestar contas, conforme disposto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição, e, eventual responsabilização em caso mau uso dos recursos geridos, consoante dispõe o artigo 71, inciso II, da CF/1988.

Nesse contexto, compartilho o entendimento do MPTCU, no sentido de que, ao se considerar a gestão de recursos públicos no âmbito de uma pessoa jurídica de direito privado, as decisões das pessoas naturais administradoras dessa pessoa jurídica determinam a destinação a ser dada àqueles recursos públicos. Isso faz com que, além da pessoa jurídica, também seus administradores sejam obrigados, pessoalmente, a comprovar a regular aplicação dos recursos públicos submetidos às suas decisões, a exemplo do que deliberou esta Corte no Acórdão 8.969/2016-TCU-2ª Câmara (Rel. Min. Raimundo Carreiro).

Dessa forma, nos casos em que o estabelecimento comercial farmacêutico é uma sociedade limitada (Ltda.), devem ser chamados aos autos a pessoa jurídica em solidariedade com a(s) pessoa(s) física(s) do(s) sócio(s)-administrador(es), com suas responsabilidades restritas aos períodos de administração. Da mesma forma ocorre nos casos em que o

estabelecimento comercial farmacêutico é uma empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), nos quais devem ser chamados aos autos a pessoa jurídica em solidariedade com a pessoa física do dirigente’.

O caso concreto tratado nesta TCE envolve o estabelecimento comercial Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. (CNPJ 18.175.667/0001-90), constituído sob a natureza jurídica de sociedade limitada, devendo assim serem responsabilizados também os seus sócios administradores constantes do quadro societário à época das ocorrências, a saber:

- a) Sr. Durval Alves de Oliveira (CPF 069.147.136-34), sócio administrador desde 23/5/2013; e
- b) Sr. Fagner Alves Oliveira (CPF 050.828.886-09), sócio administrador desde 23/5/2013;

Em consulta ao sistema de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal do Brasil, verifica-se que a situação cadastral da empresa Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. (CNPJ 18.175.667/0001-90) se encontra como ‘inapta’, por omissão de declarações.

Considerando os ilícitos acima identificados, a imputação de responsabilidade atende aos pressupostos estabelecidos na jurisprudência desta Corte de Contas. Com efeito, há elementos para individualizar as condutas, o nexo de causalidade entre estas e as irregularidades geradoras do dano e está caracterizada a atuação, no mínimo culposa, dos responsáveis, conforme resumido na matriz de responsabilização anexa a esta instrução e demonstrado na descrição das ocorrências listadas no tópico retro ‘Caracterização das Irregularidades Geradoras do Dano ao Erário’.

Encontram-se, dessa forma, elementos probatórios nos autos que autorizam a responsabilização da empresa Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda., do Sr. Durval Alves de Oliveira, na condição de sócio administrador, e do Sr. Fagner Alves Oliveira, na condição de sócio administrador.

Na seara do Direito Financeiro, é cediço que cabe ao responsável demonstrar, por meio da documentação exigida nos normativos do PFPB, a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais geridos no âmbito do referido programa, ainda que tais recursos financeiros lhes tenham sido repassados posteriormente à dispensação dos medicamentos, pois fora feito com base nas informações prestadas pelo estabelecimento comercial farmacêutico à luz das exigências previamente estabelecidas e aceitas pelo ente privado.

Cabia às pessoas aqui responsabilizadas comprovar, por meio de documentos hábeis (notas fiscais de entrada, receitas médicas, cupons vinculados, cupons fiscais etc), que as dispensações de medicamentos respeitaram os normativos do programa.

#### Citações

Em cumprimento ao Despacho do Secretário da Secex-TCE (peça 39), foi promovida a citação dos responsáveis por meio dos officios:

- c) estabelecimento comercial Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda.: 17738/2020 (peça 43), tendo tomado ciência no dia 11/5/2020, conforme atesta o AR constante da peça 46;
- d) Sr. Durval Alves de Oliveira: 17739/2020 (peça 44), tendo tomado ciência no dia 15/5/2020, conforme atesta o AR constante da peça 48;
- e) Sr. Fagner Alves Oliveira: 17740/2020 (peça 45), tendo tomado ciência no dia 15/5/2020, conforme atesta o AR constante da peça 47.

#### Da validade das notificações:

Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

‘Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em ‘mãos próprias’. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua

validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do 'AR' no endereço do destinatário:

Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

#### Da revelia dos responsáveis

No caso vertente, a citação dos responsáveis se deu em endereços provenientes da base de CPFs da Receita Federal, em sistema custodiado pelo TCU. A entrega dos ofícios citatórios nesses endereços ficou comprovada.

Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018 - TCU - Plenário, Relator: BRUNO DANTAS; 2369/2013 - TCU - Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER e 2449/2013 - TCU - Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

Ao não apresentar sua defesa, os responsáveis deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.'

Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor. Verifica-se, no entanto, que os responsáveis também permaneceram silentes nas demais fases do processo.

Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weder de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz).

Dessa forma, os responsáveis Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda., Durval Alves de Oliveira, e Fagner Alves Oliveira devem ser considerados revéis, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-os solidariamente ao débito apurado e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

#### Culpabilidade

No âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva (Acórdão 7936/2018-TCU-Segunda Câmara, rel. Min. Augusto Sherman).

Dessa forma, não é possível atestar a boa-fé dos responsáveis, já que o dano decorreu justamente do descumprimento das normas e princípios do Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB. É possível afirmar que os responsáveis tinham consciência da ilicitude dos atos, haja vista terem assinado termo de adesão no qual requereram a habilitação nas condições estabelecidas pela Portaria que rege o Programa, da qual declararam expressamente estarem cientes de todo o conteúdo e exigências, as quais aceitaram e se comprometeram a cumprir.

#### Verificação do Prazo de Prescrição da Pretensão Punitiva

Observa-se não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU que, nos termos do entendimento firmado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler), subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, qual seja, dez anos contados a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil. As irregularidades discutidas nesta TCE ocorreram nos exercícios de março de 2014 a junho de 2015, bem como houve interrupção do prazo prescricional, em 23/4/2020, em função do ato que determinou as citações (peça 39), portanto há menos de 10 anos, não restando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva.

#### CONCLUSÃO

Em face da análise promovida na seção 'Exame Técnico', verifica-se que os responsáveis Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda., Durval Alves de Oliveira e Fagner Alves Oliveira não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, instados a se manifestar, optaram pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do §3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

Vale ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte é no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (Súmula TCU 282). Dessa forma, identificado dano ao erário, deve-se instaurar e julgar o processo de tomada de contas especial para responsabilizar seus agentes causadores, respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente de quando ocorreram os atos impugnados.

Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) considerar revéis, para todos os efeitos, o estabelecimento comercial Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. (CNPJ 18.175.667/0001-90), o Sr. Durval Alves de Oliveira (CPF

069.147.136-34) e o Sr. Fagner Alves Oliveira (CPF 050.828.886-09), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c' da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do estabelecimento comercial Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. (CNPJ 18.175.667/0001-90), do Sr. Durval Alves de Oliveira (CPF 069.147.136-34) e do Sr. Fagner Alves Oliveira (CPF 050.828.886-09), e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)	D/C
17/03/2014	102,00	D
17/03/2014	806,91	D
16/04/2014	133,74	D
16/04/2014	1223,22	D
12/05/2014	117,00	D
12/05/2014	2108,88	D
30/05/2014	2,40	D
30/05/2014	3162,12	D
07/07/2014	1919,16	D
08/07/2014	1673,46	D
31/07/2014	3,60	D
31/07/2014	1520,07	D
01/08/2014	1284,75	D
01/09/2014	4,80	D
01/09/2014	3106,08	D
09/09/2014	2850,48	D
01/10/2014	4,80	D
01/10/2014	3272,97	D
02/10/2014	3105,54	D
03/11/2014	4,80	D
03/11/2014	7368,76	D
03/11/2014	6,00	D
28/11/2014	2548,35	D
01/12/2014	3088,89	D
14/01/2015	4,80	D
14/01/2015	6,00	D

14/01/2015	12580,48	D
09/02/2015	9,60	D
09/02/2015	6193,18	D
10/02/2015	5288,40	D
03/03/2015	5493,66	D
02/04/2015	94,80	D
02/04/2015	7637,11	D
05/05/2015	20,91	D
05/05/2015	8646,30	D
12/06/2015	28,80	D
12/06/2015	3195,80	D
15/06/2015	7,54	D
15/06/2015	2272,05	D

c) aplicar ao estabelecimento comercial Drogaria e Perfumaria Tdv Ltda. (CNPJ 18.175.667/0001-90), ao Sr. Durval Alves de Oliveira (CPF 069.147.136-34) e ao Sr. Fagner Alves Oliveira (CPF 050.828.886-09), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) autorizar, desde logo, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada uma, os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, e 59, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

f) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Minas Gerais, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo”.

2. O MP/TCU, representado pela procuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se integralmente de acordo com a instrução da Secex-TCE<sup>1</sup>.

É o relatório.

<sup>1</sup> Peça 53.