GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 007.416/2013-0
Natureza: I - Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial
Entidade: Fundação Nacional de Saúde
Responsáveis: Ágil Serviços Especiais Ltda. (72.620.735/0001-29); Carlos Luiz Barroso Junior (563.644.741-87); Eduardo Tarcísio Brito Targino (297.014.061-68); Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (464.092.461-53); e Williames Pimentel de Oliveira (085.341.442-49).
Representação legal: Carlos Eduardo Rocha Almeida (3593/OAB-RO) e outros, representando Williames Pimentel de Oliveira; Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF), Bruno Silva Campos (OAB/DF 12.509) e outros, representando Ágil Serviços Especiais Ltda.; Ivan Ribeiro dos Santos Nazarèth (OAB/RJ 121.685) e outros, representando Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO DE DESPESAS DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE EXECUTIVO. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. AUSÊNCIA DE CULPA GRAVE DE UM DOS RESPONSÁVEIS. AFASTAMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELA EMPRESA CONTRATADA E POR DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DA FUNASA. SUPOSTAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA EMPRESA PARA, SEM EFEITOS INFRINGENTES, INTEGRAR A DELIBERAÇÃO COM OS FUNDAMENTOS DO VOTO. ACOLHIMENTO DO RECURSO DO DIRETOR, POIS ELE NÃO ATUOU DIRETAMENTE NA FISCALIZAÇÃO E SUPERVISÃO DO CONTRATO, ESTANDO EM SITUAÇÃO IDÊNTICA A OUTRO AGENTE NÃO CHAMADO AO PROCESSO. CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO APARTADO.
1. É possível o julgamento antecipado parcial do mérito de processo de controle externo, quando satisfeitos os requisitos estabelecidos nos arts. 355 e 356 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente aos processos de controle externo.

RELATÓRIO

Aprecia-se, nesta etapa processual, embargos de declaração opostos pelo Sr. Williames Pimentel de Oliveira e pela sociedade empresária Ágil Serviços Especiais Ltda. ao Acórdão 2391/2018-Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61215642.

2. O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em razão de supostas irregularidades na execução do Contrato 7/2006, que tinha por objeto a prestação de serviços de transporte executivo a servidores e dirigentes da Funasa - locação de veículos executivos, incluindo motorista, combustível e outros (peça 1, p. 383-405).

3. Por meio da aludida deliberação, o Tribunal decidiu:

"9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "b" e "c"; 19 e 23, inciso III, todos da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da sociedade empresária Ágil Serviços Especiais Ltda. e dos Srs. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, Eduardo Tarcísio Brito Targino, Carlos Luiz Barroso Junior e Williames Pimentel de Oliveira e condená-los ao pagamento solidário das quantias a seguir especificadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.1.1. Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho e empresa Ágil Serviços Especiais Ltda.:

Data de Pagamento	***Valor do Débito (R$)***
12/5/2006	*18.457,92*
8/6/2006	*36.067,20*
1/11/2006	*45.625,28*
1/12/2006	*39.216,96*
2/1/2007	*42.676,80*
4/4/2007	*44.080,32*
19/4/2007	*41.033,91*

9.1.2. Sr. Eduardo Tarcísio Brito Targino e empresa Ágil Serviços Especiais Ltda:

Data de Pagamento	***Valor do Débito (R$)***
11/7/2006	*43.057,60*
15/8/2006	*38.126,24*
1/11/2006	*44.512,80*
10/1/2007	*39.192,48*
8/2/2007	*35.561,28*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61215642.

9.1.3. Sr. Williames Pimentel de Oliveira e empresa Ágil Serviços Especiais Ltda.:

Data de Pagamento	***Valor do Débito (R$)***
30/8/2007	*49.475,82*
30/8/2007	*35.312,85*
30/8/2007	*35.979,24*
24/9/2007	*26.149,26*
13/8/2008	*11.802,96*

9.1.4. Sr. Carlos Luiz Barroso Junior e empresa Ágil Serviços Especiais Ltda.:

Data de Pagamento	***Valor do Débito (R$)***
10/5/2007	*52.086,09*

9.2. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.3. aplicar as seguintes multas individuais com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992:

9.3.1. Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho: R$ 200.000,00.

9.3.2. Sr. Eduardo Tarcísio Brito Targino: R$ 95.000,00.

9.3.3. Sr. Williames Pimentel de Oliveira: R$ 20.000,00.

9.3.4. empresa Ágil Serviços Especiais Ltda.: R$ 50.000,00

9.4. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis designados no subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

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

9.6. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61215642.

9.7. considerar grave a infração cometida pelo Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho;

9.8. inabilitar o responsável designado no item anterior, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.9. determinar a SecexSaúde que apure a eventual participação dos dirigentes usuários dos serviços de que trata o Contrato 7/2006 na consumação do débito em análise nos presentes autos, quantifique os prejuízos que possam ser atribuídos individualmente a tais agentes, seguindo a mesma metodologia aprovada nesta oportunidade, e, se for o caso, elabore proposta de citação dos responsáveis pelo valor do prejuízo apurado;"

4. Irresignado com esta decisão, o Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho ingressou com embargos de declaração, alegando nulidade processual em virtude da ausência de indicação do nome de seus advogados na pauta publicada da sessão de julgamento.

5. Por esse motivo, o Tribunal decidiu, mediante o Acórdão 184/2019-Plenário, declarar a nulidade da referida deliberação com relação ao responsável e, na sequência, por intermédio do Acórdão 472/2019-Plenário, julgar irregulares as suas contas, imputando-lhe o débito e a multa preconizados nos subitens 9.2 e 9.4 do aresto.

6. Saneados o vício processual levantado pelo Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho o presente feito tem condições de prosseguir, com vistas à análise dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Williames Pimentel de Oliveira e pela empresa Ágil Serviços Especiais Ltda. ao Acórdão 2391/2018-Plenário.

II – Do expediente recursal apresentado pelo Sr. Williames Pimentel de Oliveira

7. Em apertada síntese, o responsável argumentou que não foi apreciada a preliminar aventada no item 3 de sua defesa técnica, no sentido que houve contradição entre o tratamento deferido ao responsável e o dado ao ex-Diretor Wagner de Barros Campos, que não foi sancionado pelo Tribunal.

8. Segundo ele, o julgado não se manifestou a respeito da responsabilidade do fiscal do contrato, que estaria amparada na jurisprudência do TCU, que impõe a responsabilização do servidor responsável pela fiscalização em situações do tipo. Tal circunstância foi utilizada para justificar a exclusão do ex-diretor da Diretoria de Administração da Funasa, na fase interna da tomada de contas especial, o que não foi sequer analisado pela Egrégia Corte, na ocasião.

9. Prosseguindo, o embargante aduziu que o acórdão foi omisso quanto à análise dos argumentos trazidos pela defesa acerca da competência/legitimidade do Presidente da Funasa, conforme dispõe o art. 161, do Regimento Interno da entidade, de autorizar o pagamento das notas fiscais. Sendo assim, o responsável encontrava-se em situação de inexigibilidade de conduta diversa, já que subordinado e sujeito à obediência hierárquica.

10. Conforme o recorrente, o julgador levou em consideração que o embargante fora nomeado em junho de 2006 (item 155) e, estaria, nessa condição, há mais de um ano na gerência do contrato, até tomar as providências, as quais deliberou a partir de junho de 2017. Porém, ele foi nomeado ao cargo apenas em 20/6/2007 e tomou as providencias imediatamente, não havendo substrato jurídico/probatório para sua responsabilização, haja vista a ausência de pressuposto de responsabilidade subjetiva.

11. O Sr. Williames Pimentel de Oliveira aduziu que é notória a amplitude da Diretoria de Administração da Funasa, não sendo crível atribuir conduta culposa ao agente pela realização do pagamento de algumas parcelas do contrato, que estava em vigor e não havia nenhum registro de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61215642.

faturamento indevido. Nesse sentido, ponderou que não era possível nem razoável exigir que, em lapso demasiadamente curto, fossem sindicados todos os contratos então em vigor na diretoria.

12. Adiante, o recorrente asseverou que *"quando se afirmou no item 158, que o pagamento decorreu da autorização do embargante, isso é verdade, mas a execução e sua gestão não estava sob seu comando. Portanto, não pode servir de parâmetro para considerar sua conduta. Aliás, reflita-se, o pagamento da parcela do contrato foi realizado pelo Senhor Presidente da Fundação"*.

13. Na sequência, o responsável aduziu que o acórdão ora questionado, igualmente, não trouxe qualquer manifestação a respeito da tese vinda no item "X", que trata das decisões judiciais já existentes sobre os fatos aqui tratados, junto à Justiça Federal. Segundo ele, a Ação de improbidade nº 14606-67.2011.4.01.3400, proposta pelo MPF e que tem por objeto a execução do contrato, foi rejeitada, tendo o magistrado se manifestado sobre a conduta do agente público e afastado o dolo.

14, O Williames Pimentel de Oliveira assinalou que, pela cronologia dos acontecimentos, houve a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente, visto que já completaram mais de 11 (onze) anos da data em que ocorreu a execução dos serviços/data do fato (maio a setembro 2007), bem como 8 anos da abertura da tomada de contas especial e aproximadamente 6 anos da data de conhecimento dos fatos por esse Tribunal. Nessa toada, defendeu a incidência a prescrição quinquenal da multa que lhe foi imposta, nos termo da farta jurisprudência apresentada do STF e TCU.

15. Sendo assim, o responsável requereu o conhecimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, sanando as omissões e contradições ora ventiladas e concedendo-lhe, ao final, efeito modificativo e jurídicos daí decorrentes, a fim de aprovar suas contas ou, ao menos, julgá-las regulares com ressalva.

II – Do expediente recursal apresentado pela empresa Ágil Serviços Especiais Ltda.

16. A empresa aduziu que o acórdão é omisso quanto à informação relevante trazida na peça 114, no tocante a modificação unilateral do contrato promovida pela Funasa. Segundo a contratada, o ente público modificou unilateralmente o contrato, determinando aos fiscais do contrato que, por sua vez, repassaram aos motoristas da embargante, outro modo de fiscalização da execução.

17. Dessa forma, a recorrente alegou que embora ela tenha sido citada por pagamentos das notas fiscais sem comprovação da efetiva prestação dos serviços, *"há nos autos demonstração de que os serviços foram efetivamente prestados, o que se questiona é a fiscalização, que deixou de ser realizada pelos boletins de tráfego diários e passaram, por determinação da Funasa, a serem realizadas pelo hodômetro"*.

18. Adiante, a embargante assinalou que o auditor responsável pela primeira instrução técnica dos autos havia se manifestado no sentido de que a deficiência estava adstrita à Funasa, razão pela qual, diante da impossibilidade de se quantificar eventual débito, a presente tomada de contas especial deveria ser arquivada.

19. A responsável argumentou que, após a mudança na Diretoria Administrativa da Funasa, o preenchimento dos Boletins Diários de Tráfego (BDTs) passou a ser exigido dos usuários dos veículos, denotando que o problema se encontrava no próprio órgão e não na conduta da embargante.

20. Na mesma linha, apontou que há contradição, ainda, em premissas adotadas nos itens 73, 76 e 130 com o item 68 do voto condutor. Segundo a empresa Ágil Serviços Especiais Ltda., os itens 73, 76 e 130 são uníssonos no sentido de dissociar a responsabilidade da embargante do uso indevido dos veículos por parte dos usuários. Com efeito, parte-se da premissa de que a responsabilidade jaz na não comprovação da prestação do serviço.

31. Prosseguindo, assinalou: *"Ora, conforme expressamente pontuado, não há como dissociar o uso indevido dos veículos da suposta falha na comprovação de prestação de serviços, sendo que um*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61215642.

surge em decorrência do outro. Há uma relação de causa e efeito, de modo que uma não pode ser considerada sem a outra."

32. Na visão da recorrente, há desarmonia no julgado no tocante a imputação de débito e multa à embargada e, ao mesmo tempo, na determinação pelo chamamento dos diretores – na condição de usuários dos veículos – para apuração de eventual prejuízo.

33. Segundo ela, *"ainda não se sabe, com precisão, a dimensão ou de quem, de fato, é a responsabilidade do prejuízo"*. Para a contratada, a apuração está pendente, de modo que a *"condenação precipitada ao pagamento de débito ainda controvertido fere a liquidez do título"*.

34. Nesse sentido, a embargante argumentou que, no caso dos autos, *"a quantificação exata do débito depende da apuração das condutas individualizadas de cada diretor, sendo que esses, após o chamamento, podem apresentar elementos capazes de infirmar as conclusões trazidas no acórdão recorrido, levando-se eventualmente até mesmo à conclusão de que não há débito"*.

35. Com isso, defendeu que há vício processual e contradição ao condenar ao ressarcimento e, pelos mesmos fatos e suposto prejuízo ao erário, encaminhar à unidade técnica para que verifique se os diretores devem ser citados.

36. Em suas palavras, caso os diretores venham a integrar os autos, o que a embargante defende há tempo, o exercício do contraditório e da ampla defesa pode gerar resultado distinto, então há clara contradição entre itens do acórdão embargado.

37. Após invocar os embargos de declaração opostos pelo Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, já julgados como visto, a empresa argumentou que caberia *"(...) encaminhar posteriormente os autos à unidade técnica para que a responsabilização dos diretores caminhe em conjunto com a dos responsáveis que já integram os autos e, também, dos fiscais do contrato, que efetivamente atestaram as notas e agiram de modo a fazer com que os motoristas da embargante deixassem de preencher os boletins que ora se exige"*.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61215642.