

VOTO

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

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 Willianes 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

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

<i>Data de Pagamento</i>	<i>Valor do Débito (R\$)</i>
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.:

<i>Data de Pagamento</i>	<i>Valor do Débito (R\$)</i>
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);

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. Saneado 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 encarregado da 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 omissivo 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 providências 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 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 Sr. 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 da prescrição quinquenal da multa que lhe foi imposta, nos termos 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 jurídico daí decorrentes, a fim de aprovar suas contas ou, ao menos, julgá-las regulares com ressalva.

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

16. A empresa aduziu que o acórdão é omissivo 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 (BDT) 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, entre as premissas adotadas nos itens 73, 76 e 130 e o item 68, todos 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 recorrente 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.

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

22. 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.

23. 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”*.

24. 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”*.

25. 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.

26. Em sua visão, 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.

27. 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”.

28. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

29. Preliminarmente, observo que os presentes embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, **caput** e § 1º, da Lei 8.443/1992, razão pela qual entendo que eles devem ser conhecidos.

IV – Da análise das razões recursais do Sr. Willames Pimentel de Oliveira

30. Com relação à alegada omissão da 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, de fato, o argumento não foi enfrentado na deliberação atacada. Com isso, cabe o seu exame, nessa oportunidade, com vistas à integração do acórdão.

31. Conforme as instruções preliminares e o despacho que ordenou as citações, os Srs. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, Eduardo Tarcísio Brito Targino e Carlos Luiz Barroso Júnior foram chamados aos autos em razão de diversas falhas na fiscalização da execução do Contrato 7/2006, as quais culminaram com o pagamento das notas fiscais sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços correspondentes, na forma especificada no ajuste, ou seja, sem que fosse apresentado pela contratada boletim de tráfego diário assinado pelo usuário do serviço.

32. Os aludidos agentes públicos atuaram, em momentos distintos, como Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, ao qual foi expressamente atribuída a fiscalização e supervisão do aludido ajuste, conforme a sua cláusula terceira (peça 1, p. 385):

“a) acompanhar e fiscalizar a execução deste Contrato por meio de servidor da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos, especialmente designado pela Diretoria de Administração da FUNASA, nos termos do art. 67 da Lei n.º 8.666/93;

(...)

h) controlar, rigorosamente, as saídas dos veículos por meio de seu representante, servindo-se de registros próprios, contendo todos os dados do carro e do motorista, natureza da saída, com local, hora de saída e de chegada e a quilometragem inicial e final;”

33. No que se refere ao Sr. Willames Pimentel de Oliveira, verifico que ele atuou na condição de Diretor do Departamento de Administração, ou seja, apenas autorizou os pagamentos das notas fiscais encaminhadas pelos Coordenadores-Gerais de Recursos Logísticos, que atuaram na etapa anterior de fiscalização e acompanhamento do contrato.

34. Dessa forma, verifico que houve equívoco na indicação dos responsáveis pela deficiente fiscalização das despesas indicadas nas peças 10, p. 375, e 11, pp. 38 e 112, já que não houve o chamamento dos Coordenadores-Gerais de Recursos Logísticos que supervisionaram a liquidação dos dispêndios.

35. No caso, a situação do embargante é, de fato, similar à do Sr. Wagner de Barros Campos, que exercia na época o cargo de Diretor do Departamento de Administração e não foi arrolado neste processo.

36. A propósito, a Auditoria Interna da Funasa decidiu excluir o Sr. Wagner de Barros Campos do rol de responsáveis, invocando os seguintes motivos, expostos na Nota Explicativa emitida em 30/3/2011 (peça 12, p. 134-136):

“2.8.1 As alegações de defesa apresentadas pelo responsável Wagner de Campos Barros foram recebidas por este Tomador de Contas Especial em 29/03/2011, e consiste fundamentalmente na argumentação de que não pode ser responsabilizado por atos irregulares praticados • por subordinados. No caso do Coordenador-Geral da CGLOG, este foi quem conduziu todo o processo licitatório e em determinados momentos o usurpou de suas funções, além de ter interferido no exercício das funções dos fiscais, impedindo-os de atuar segundo as normas, sobretudo no que diz respeito ao controle e fiscalização do contrato. Quanto aos pagamentos, alegou que ordenou com base nos "atesto" dos fiscais do contrato nas faturas. Tais argumentos condizem com as apurações da Comissão de PAD.

(...)

2.8.3 No que diz respeito a falta de controle e fiscalização, tem-se que a competência do Diretor do Departamento de Administração foi cumprida quando baixou portaria designando o fiscal do contrato, portanto não parece sensato responsabilizar tal autoridade pelo simples fato de o fiscal não ter fiscalizado a contento, já que recebiam ordens diretas de seu superior hierárquico, o Ex Coordenador-Geral da CGLOG, Paulo Roberto de Albuquerque Garcia. Neste sentido, as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Wagner de Campos Barros, para os efeitos de isenção de responsabilidade no processo de TCE, merecem acolhida, admitida a hipótese de o dano ser constituído dos valores que excederam aos tetos franqueados no contrato.” (grifos acrescidos).

37. Logo, cabe acolher os embargos de declaração do Sr. Willames Pimentel de Oliveira para o fim de excluí-lo do polo passivo da demanda.

38. O presente fato poderia suscitar o retorno dos autos à SecexSaúde para a citação dos Coordenadores-Gerais de Recursos Logísticos que atuaram de forma deficiente na fiscalização e acompanhamento das despesas indicadas no item 44 supra. Porém, considerando o estágio em que o feito se encontra e o entendimento de que a solidariedade é benefício do credor, julgo adequado

prosseguir o processo em sua marcha natural, ou seja, a apreciação dos recursos à decisão de mérito proferida, com vistas à célere constituição de título executivo e devolução dos prejuízos apurados.

V – Da análise das razões recursais da empresa Ágil Serviços Especiais Ltda.

39. Sobre o argumento de que a deliberação foi omissa quanto à informação relevante trazida na peça 114, de que a Funasa alterou unilateralmente o contrato, ou seja, estabeleceu outro modo de fiscalização de sua execução, dispensando a emissão dos boletins diários de tráfego, trago as seguintes considerações.

40. Inicialmente, ressalto que a peça indicada pela embargante foi protocolada depois do encerramento da etapa de instrução. Considerando que o art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno somente admite a juntada de documentos novos até o término da etapa de instrução, os elementos trazidos aos autos, nessas condições, são recebidos como memoriais, nos termos do § 3º do dispositivo mencionado.

41. Nessa situação, a documentação entregue pelos responsáveis, ainda que contenha indevidamente argumentos inéditos aos autos, não vincula a formação de juízo do relator, nem justifica a oposição de embargos de declaração acerca de suposta omissão quanto a questões tratadas unicamente em memoriais. Cito, nesse sentido, os Acórdãos 1334/2017, 801/2017, 3340/2015, 1880/2015, 1887/2013 e 846/2010, todos do Plenário.

42. A despeito disso, verifico que o argumento de que a Funasa promoveu a alteração unilateral do contrato não foi comprovado pela embargante, porquanto não foi providenciada a juntada do instrumento pertinente. Afinal, os arts. 60 e 61 da Lei 8.666/1993 impõem a formalização do contrato e de seus aditamentos, além da devida publicação resumida do instrumento na imprensa oficial, a qual é condição indispensável para sua eficácia.

43. Sendo assim, a suposta ordem dos superiores hierárquicos dos fiscais para que os motoristas se reportassem aos usuários dos veículos, a dispensa da emissão dos boletins diários de tráfego e a alegada recusa dos usuários em preencher os boletins diários de tráfego não podem, em absoluto, ser interpretadas como alteração unilateral do contrato, pois, conforme o art. 60, parágrafo único, da referida norma, *“é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” desta Lei, feitas em regime de adiantamento”*.

44. Dessa forma, rejeito o argumento trazido pela embargante.

45. Sobre a alegação de 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, registro que tal posição não foi acolhida pelo Acórdão 2391/2018-Plenário, conforme os fundamentos de fato e de direito ali expostos.

46. A propósito, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que não há contradição a ser sanada por meio de embargos de declaração em eventual divergência entre o disposto na análise efetuada pela unidade técnica - transcrita no relatório - e o voto apresentado pelo relator, porquanto o exame levado a efeito pela unidade técnica não vincula o relator do processo (Acórdãos 1468/2018-Plenário, 2736/2017-Plenário, 78/2017-Plenário, 3.035/2015-Plenário, dentre outros).

47. Dessa forma, percebo que a recorrente busca, em verdade, rediscutir as questões de mérito do presente processo, o que se mostra incabível pela via estreita dos embargos de declaração. Com isso, rejeito os argumentos mencionados nos itens 18 e 19 supra.

48. Quanto à assertiva de que há contradição entre as premissas adotadas nos itens 73, 76 e 130, nos quais o relator dissociou a responsabilidade da embargante do uso indevido dos veículos por

parte dos usuários, e o item 68, segundo o qual a situação de descontrole “(...) abriu espaço para o uso indevido dos veículos e, por conseguinte, a não comprovação da efetiva prestação de serviços”, trago as seguintes considerações.

49. Inicialmente, é preciso ressaltar que a causa jurídica do débito apurado no presente feito não foi o uso indevido dos veículos pelos agentes públicos da Funasa em desvio de finalidade. Embora esse fato tenha sido objeto de processo administrativo disciplinar, a entidade não confirmou a sua ocorrência.

50. Nesse sentido, transcrevo mais uma vez os seguintes trechos da Nota Explicativa emitida em 30/3/2011, que constou do item 75 do voto condutor da deliberação atacada:

“No Relatório da segunda Comissão de PAD restou apurado que não houve uso indevido do transporte por parte, dos Diretores (DAS 101.5) , senão fortes indícios de que a Empresa Ágil incentivou seus empregados motoristas a produzir quilometragem para aumentar o faturamento, irregularidade esta facilitada pela completa falta de controle e fiscalização por parte da CGLOG, que não instituiu entre os motoristas e usuários dos veículos locados o uso do Boletim Diário de Tráfego - BDT, além de limitar a atuação dos fiscais do contrato.

(...)

2.7.3.1 Ambas as Comissões de PAD isentaram os usuários (Diretores) de responsabilidade pelas irregularidades ocorridas tanto na licitação, quanto na execução do contrato, não obstante a evidencia de que alguns usuários (como foi o caso da Procuradora-Chefe) cometeram alguns excessos, conforme ficou demonstrado no primeiro PAD.”

51. Dessa forma, ainda que a Funasa tenha verificado, a partir de depoimentos de motoristas, casos de utilização dos veículos em atividades pessoais, entendi que não “cabia incluir os diretores e usuários dos serviços como responsáveis solidários, neste momento, pois a Funasa não logrou comprovar, nem quantificar o uso irregular dos veículos, apesar de depoimentos pontuais nesse sentido”.

52. Não se pode olvidar que empresa Ágil Serviços Especiais Ltda. foi citada, juntamente com os responsáveis pela fiscalização do contrato, para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem as quantias designadas nos respectivos expedientes, “em decorrência de ordenarem o pagamento das notas fiscais relativas às despesas indicadas nas tabelas abaixo, nas datas especificadas, sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços correspondentes na forma especificada no Contrato 7/2006 (cláusulas terceira, letra “h”, e quarta, letra “s3”) , ou seja, sem que fosse apresentado pela contratada boletim de tráfego diário assinado pelo usuário do serviço, com as informações indicadas no contrato”.

53. Logo, a responsabilidade da embargante e dos agentes públicos condenados ao pagamento do débito no Acórdão 2391/2018-Plenário reside, justamente, na não comprovação da prestação do serviço, a causa jurídica de suas citações.

54. A não comprovação da prestação de serviços, em razão da liquidação irregular da despesa, e o suposto uso indevido dos veículos pelos usuários são irregularidades distintas, embora com algum grau de dependência. Qualquer uma delas pode subsistir independentemente da existência da outra.

55. Por exemplo, numa situação hipotética em que a empresa emitisse os boletins diários de tráfego segundo os termos do contrato, ou seja, no qual fosse demonstrada a liquidação regular da despesa, caso fosse apurado o uso irregular dos veículos pelos agentes da Funasa em finalidade estranha ao serviço, evidentemente, o débito apurado recairia apenas sobre o agente público que utilizou indevidamente o veículo.

56. Numa outra situação hipotética em que a empresa não emitisse os boletins diários de tráfego e se beneficiasse da deficiente fiscalização da Funasa, mantendo os veículos sob a guarda de seus prepostos, fora do horário de expediente e em dias não úteis, e que, ao final, apresentasse faturas com quilometragem acima do uso histórico e razoável dos veículos da entidade, caso não fosse apurado o uso irregular dos veículos pelos agentes da Funasa em finalidade estranha ao serviço, o débito apurado recairia apenas sobre a empresa e os agentes encarregados da fiscalização do contrato.

57. Por óbvio, as duas alternativas anteriores poderiam ocorrer simultaneamente: a não emissão dos boletins diários de tráfego, ou seja, a liquidação irregular de despesa, e o uso indevido dos veículos no interesse particular dos usuários. Nessa hipótese, na qual a empresa descumpriu regras contratuais, fez parte do nexos causal da irregularidade e se beneficiou do descontrole e da omissão da Funasa em fiscalizar o contrato, ela poderia ser responsabilizada solidariamente com os agentes encarregados da fiscalização e com os que usaram os veículos em desvio de finalidade.

58. Sendo assim, há como dissociar, sim, o “*uso indevido dos veículos*” da “*não comprovação de prestação de serviços mediante a não emissão de boletins diários de tráfego*”. A relação entre as irregularidades é apenas circunstancial, já que a primeira pode eventualmente ser consequência da última. Em outras palavras, a deficiente fiscalização do contrato pode servir como incentivo ao uso abusivo dos veículos.

59. Foi justamente por essa razão que acolhi a sugestão do Ministro Walton Alencar, apresentada durante a discussão do processo, e incluí o subitem 9.9 do Acórdão 2391/2018-Plenário, determinando que a SecexSaúde apurasse a eventual participação dos dirigentes usuários dos serviços de que trata o Contrato 7/2006 na consumação do débito em análise nos presentes autos, quantificasse os prejuízos que pudessem ser atribuídos individualmente a tais agentes, seguindo a mesma metodologia aprovada, e, se fosse o caso, elaborasse proposta de citação dos responsáveis pelo valor do prejuízo apurado.

60. Tal medida saneadora tem como propósito encontrar novas evidências do uso irregular dos veículos, além das especificadas no processo administrativo disciplinar da Funasa, assim como reavaliar as conclusões do trabalho. Trata-se, portanto, de escopo distinto do desenvolvido até aqui, no presente feito, o que justificou o imediato julgamento da tomada de contas especial, segundo o objeto definido por ocasião da citação dos responsáveis.

61. Com isso, cabe acolher parcialmente as alegações do embargante, apenas para retificar a ideia do mencionado item 68 do voto. Tomando por base as considerações aqui expostas, o mais adequado é afirmar que a situação de descontrole, provocada tanto pela empresa contratada como pelo setor encarregado da gestão e fiscalização do contrato, que nada fez para corrigir essa falha, pode ter aberto espaço para o uso indevido dos veículos, que será objeto de apuração após as providências determinadas no item 9.9 do Acórdão 2391/2018-Plenário.

62. Sobre a alegada desarmonia na deliberação atacada, pelo fato de o TCU imputar débito e multa à empresa e, ao mesmo tempo, determinar o chamamento dos diretores, invoco as considerações que fiz no item 58 supra.

63. Trata-se de débitos com causas jurídicas distintas, as quais, conforme visto, podem conviver de forma independente. Se os diretores forem citados e, ao final, condenados ao pagamento do débito, o único efeito que poder ocorrer sobre o título executivo que eventualmente se formará do Acórdão 2391/2018-Plenário, caso os supostos recursos sejam improvidos, será a inclusão de novos responsáveis solidários, na fase de execução.

64. Diferentemente do alegado pela embargante, sabe-se, com precisão, a dimensão do prejuízo e quem foram os responsáveis pelo pagamento de notas fiscais sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços correspondentes, que vem a ser o objeto do presente feito, definido por ocasião da citação. Sendo assim, a apuração da causa jurídica deste processo não está pendente, não tendo

ocorrido “a condenação precipitada ao pagamento de débito ainda controvertido e, portanto, ilíquido”, como defendido pela empresa.

65. A propósito, cabe destacar que o novo Código de Processo Civil trouxe como inovação a possibilidade de julgamento parcial do mérito do processo. No regime anterior, vigorava o princípio da unicidade do julgamento, segundo o qual a sentença só poderia ser proferida em um único ato, ao final do processo. Com a novel legislação, passou-se a admitir o julgamento antecipado parcial do mérito, desde que presentes as condições do art. 356 do CPC:

“Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2o, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.”

66. Na situação em análise, além de o objeto do processo definido por ocasião da citação (pagamento por serviços cuja execução não foi comprovada) ser distinto do da medida saneadora (uso irregular dos veículos pelos diretores), mesmo que se considere que eles forma um único objeto, ampliado pelo subitem 9.9 do Acórdão 2391/2018-Plenário, o imediato julgamento da causa jurídica inicial do feito encontra amparo no art. 356 do CPC, que se aplica subsidiariamente aos processos de controle externo.

67. Afinal, o pagamento de notas fiscais sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços correspondentes, que constitui o objeto parcial do presente feito, se mostra incontroverso e não requereu a necessidade de produção de outras provas, estando atendidas, portanto, as condições para o seu imediato julgamento, conforme o dispositivo legal supramencionado.

68. Sendo assim, não prosperam os argumentos de que houve desarmonia no acórdão recorrido e que a quantificação exata do débito depende da apuração das condutas individualizadas de cada diretor.

69. Sobre o impacto que o chamamento dos diretores poderá causar sobre o juízo de mérito adotado no acórdão embargado, trago as seguintes considerações.

70. Considerando que os aludidos agentes não tinham atribuições relacionadas à liquidação das despesas, constituindo meros usuários dos serviços, eles poderão ser citados para justificar o suposto uso irregular dos veículos. Nessas circunstâncias, os elementos que supostamente trarão ao processo somente têm o potencial de afetar o juízo de mérito de suas eventuais condenações, não interferindo, portanto, na responsabilidade empresa Ágil Serviços Especiais Ltda. por fato distinto, o pagamento de serviços não comprovados.

71. Dessa forma, pelos mesmos argumentos, rechaço as alegações da responsável de que houve vício processual e de que a manifestação dos diretores pode gerar resultado distinto à recorrente, contidas nos itens 25 e 26 retro.

72. Por consequência, cabe rejeitar o pedido da empresa para que a responsabilização dos diretores caminhe em conjunto com a dos responsáveis que já integram os autos e, também, dos fiscais do contrato.

73. Em verdade, tomando por base os princípios da racionalidade administrativa e da boa organização processual, julgo pertinente constituir processo apartado para o cumprimento da medida saneadora consignada no subitem 9.9 do Acórdão 2391/2018-Plenário.

74. Por oportuno, cabe também encaminhar o presente feito, após a notificação dos responsáveis e interessados, à Secretaria de Recursos para exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração já interpostos e posterior sorteio do relator.

75. Diante de todo o exposto, voto porque seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2019.

BENJAMIN ZYMLER

Relator