VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, este recurso de revisão foi interposto por Aline Carvalho Cunha Nogueira Martins em face do Acórdão 1.613/2017-TCU-Plenário (Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), por meio do qual esta Corte julgou suas contas irregulares, determinou o pagamento do débito apurado e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. Na origem, estes autos cuidaram de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS a respeito de irregularidades relacionadas a pagamentos com recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, repassados pelo FNS ao Município de Cristino Castro-PI, objetivando a ampliação das unidades básicas de saúde das localidades Japecanga e Palestina, no âmbito do Programa de Requalificação das Unidades Básicas de Saúde.

3. A recorrente foi condenada à revelia por haver recebido, em sua conta bancária pessoal, os recursos federais repassados ao município sem qualquer justificativa.

4. O trânsito em julgado do aresto condenatório se deu em 11/5/2018, conforme atestado pela unidade técnica (peça 66), tendo sido constituídas e remetidas ao órgão competente as devidas cobranças executivas (TC 016.450/2018-3 e TC 016.453/2018-2, apensos).

5. Em apertada síntese, a recorrente (peça 80) alega: que não foi intimada pessoalmente do Acórdão Condenatório, sendo, portanto, tempestivo o recurso; que não exerceu contraditório e ampla defesa na fase interna da TCE; que não se poderia presumir má fé sem avaliar sua responsabilidade à luz das provas existentes nos autos; que não se aguardou o desfecho do inquérito policial a respeito de sua conduta; que, em ação penal transitada em julgado para a recorrente, foi reconhecida a inexistência de provas ou elementos seguros de sua participação no ilícito de desvio de recursos públicos; que foi absolvida em ação de improbidade administrativa a respeito dos fatos tratados neste processo, igualmente transitada em julgado.

6. A recorrente pleiteia, ainda, a adoção de medida cautelar para suspender os efeitos do Acórdão recorrido, sob o argumento de haver perigo de grave dano, ante a constrição de seus bens em ação de execução.

7. Em instrução à peça 82, com a concordância do corpo dirigente (peças 83-84), a AudRecursos afasta a alegação de defeito na intimação e propõe o não conhecimento do recurso de revisão, ante sua intempestividade.

8. Em parecer à peça 87, o membro do *Parquet* especializado a oficiar neste processo anui à proposta da unidade técnica. Argumenta: que não houve defeito de intimação; que não se operou o fenômeno da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória; que, pelo princípio da independência das instâncias, a existência de ação judicial ou processo administrativo sobre a mesma matéria tratada no TCU não obsta o exercício do controle externo; que a existência de sentenças favoráveis deveria ser suscitada no juízo da execução, e não no TCU, em respeito à coisa julgada.

9. Com as devidas vênias ao entendimento esposado pela AudRecursos e pelo MPTCU, penso que o caso comporta solução diversa.

10. Inicialmente, tenho que o recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie. A patente intempestividade do apelo, que superou em larga medida o prazo quinquenal previsto no art. 35 da Lei 8.443/1992, constitui óbice intransponível ao seu conhecimento. Veja-se que esta Corte somente admite o excepcional conhecimento de recurso intempestivo, em observância ao

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 76450936.

princípio do formalismo moderado, se a superação do prazo legal for mínima, a teor dos Acórdãos 3.048/2016-TCU-Plenário (Rel. Ministro Augusto Nardes) e 1.658/2014-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler).

11. Ocorre que, compulsando detidamente os autos, deparei-me com nulidades da citação e do Acórdão Condenatório em relação à recorrente, que passarei a examinar na sequência e que prejudicam o exame de admissibilidade do recurso.

12. Nesse ponto, reitero o entendimento desta Corte quanto à possibilidade de declaração de nulidade de citação a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado no caso de revelia do responsável – a denominada *querela nullitatis* –, conforme Acórdão 1.997/2022-TCU-Plenário, de minha relatoria.

13. Quanto ao caso em apreço, cumpre esclarecer que os autos não caracterizaram a recorrente como gestora de recursos públicos, nem como terceira contratada, nem demonstrou que mantinha qualquer outro tipo de relação com a Administração Pública federal ou municipal. Sua inclusão no rol de responsáveis deste processo, operada por despacho do Relator à peça 9, deu-se exclusivamente pelo fato de ser titular de conta bancária para onde foram transferidos os recursos federais repassados.

14. Havia nos autos tão somente notícia de que sua conduta deveria ser investigada pela Polícia Federal, sem que houvesse na TCE caracterização de dolo ou culpa quanto aos fatos investigados. Veja-se como constou, no Relatório do Tomador de Contas, a menção à recorrente (peça 1, p. 279):

> considerando que os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde para o município de Cristino Castro/PI foram oriundos de repasse fundo a fundo e a responsabilidade na esfera municipal, segundo a legislação vigente é do gestor a época dos fatos, neste caso Sr. Zacarias Dias dos Santos, ex-prefeito de Cristino Castro/PI, **o envolvimento da Sra. Aline Carvalho Cunha Nogueira, suposta pessoa física identificada como titular da conta que recebeu a transferência dos recursos objeto deste pleito deve ser investigado pela Polícia Federal**, como já está sendo apurado, conforme relatado pela Sra. Kelma Virgínia de Sousa Martins (grifos nossos).

15. Já a instrução da unidade técnica, exarada logo após o despacho do Relator que incluiu a recorrente na relação processual, justificou sua citação conforme matriz de responsabilização a seguir reproduzida (peça 10, p. 3):

> **irregularidade**: Recebimento de recursos da 1ª parcela, referentes ao Programa de Requalificação de Unidades Básicas de Saúde, oriundos do orçamento do Ministério da Saúde (arts. 1º e 3º da Portaria/MS 1.170/2012), de forma irregular e para outro fim que não o previsto na Portaria 2.394/2011 vigente à época.
> **Responsável**: Aline Carvalho Cunha Nogueira Martins (CPF: 504.631.953-53).
> **Período de Exercício**: -
> **Conduta**: Receber em conta corrente recursos da 1ª parcela, referentes ao Programa de Requalificação de Unidades Básicas de Saúde, oriundos do orçamento do Ministério da Saúde (arts. 1º e 3º da Portaria/MS 1.170/2012), de forma irregular e para outro fim que não o previsto na Portaria 2.394/2011 vigente à época.
> **Nexo de Causalidade**: Ser beneficiária/recebedora de recursos da 1ª parcela, referentes ao Programa de Requalificação de Unidades Básicas de Saúde, oriundos do orçamento do Ministério da Saúde (arts. 1º e 3º da Portaria/MS 1.170/2012), de forma irregular e para outro fim que não o previsto.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 76450936.

Culpabilidade: Não se observa a boa-fé da responsável, uma vez que recebeu recursos federais em desvio de finalidade e sem causa para tanto, razão pela qual lhe era exigido a devolução dos mesmos, isto é, era razoável exigir conduta diversa daquela que ela adotou, diante das circunstâncias que a cercavam.

16. O Ofício Citatório dirigido à recorrente descreveu a irregularidade nos seguintes termos (peça 22):

> 2. O débito é decorrente do recebimento/beneficiamento em conta corrente da titularidade de Vossa Senhoria de recursos da 1ª parcela, referentes ao Programa de Requalificação de Unidades Básicas de Saúde, oriundos do orçamento do Ministério da Saúde (arts. 1º e 3º da Portaria/MS 1.170/2012), de forma irregular e para outro fim que não o previsto na legislação, em violação ao arts. 2º e 9º, §3º, da Portaria 2.394/2011 vigente à época.

17. Ocorre que a Matriz de Responsabilização e o Ofício Citatório acima reproduzidos contêm vícios que impedem o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa por seu destinatário.

18. Nota-se de plano que não há qualquer diferença entre a conduta e o nexo de causalidade apresentados na matriz de responsabilização. "Receber em conta corrente recursos" e "ser beneficiária/recebedora de recursos" são, por óbvio, expressões com o mesmo significado. Tanto a conduta quanto o nexo de causalidade contam com uma qualificação: que o recebimento foi irregular e para outro fim que não o previsto na Portaria 2.394/2011. Não há qualquer menção ao elemento subjetivo, ou seja, que a recorrente soubesse que o recebimento era irregular, ou mesmo que soubesse que recebeu os recursos em sua conta.

19. Ocorre que a conduta de receber algo ilícito exige que o receptor saiba da ilicitude para caracterizar sua responsabilidade. Não por outro motivo, todos os tipos em nosso Código Penal cujo núcleo inclui o verbo "receber" vêm acompanhados de elementos subjetivos:

> **Extorsão indireta**
> Art. 160 - Exigir ou **receber**, como garantia de dívida, **abusando da situação de alguém**, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro:
> Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
> **Receptação**
> Art. 180 - Adquirir, **receber**, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, **coisa que sabe ser produto de crime**, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
> **Receptação qualificada**
> § 1º - Adquirir, **receber**, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, **coisa que deve saber ser produto de crime**:
> Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.
> [...]
> § 3º - Adquirir ou **receber** coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, **deve presumir-se obtida por meio criminoso**:
> Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas.
> **Receptação de animal**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 76450936.

> Art. 180-A. Adquirir, **receber**, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito ou vender, com a finalidade de produção ou de comercialização, semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes, **que deve saber ser produto de crime**:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
> **Corrupção passiva**
> Art. 317 - Solicitar ou **receber**, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, **ainda que fora da função ou antes de assumi-la**, **mas em razão dela**, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
> Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
> **Exploração de prestígio**
> Art. 357 - Solicitar ou **receber** dinheiro ou qualquer outra utilidade, **a pretexto de influir** em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

20. Recordo, nesse ponto, da posição que externei ao relatar o Acórdão 3.024/2011-TCU-2ª Câmara, em que afastei a possibilidade de se atribuir responsabilidade, a parte única e exclusivamente, por receber crédito em sua conta corrente, sem que haja outro elemento que demonstre a irregularidade desse pagamento, como indícios de sobrepreço, superfaturamento ou ausência de fornecimento de bem ou serviço.

21. Também me posicionei no sentido de que, para que haja condenação de terceiro fornecedor de bens e serviços, deve-se provar a ilicitude da conduta, a cobrança ilegal de valores, o comportamento contrário à lei e que gere consequência também prevista em lei, independentemente da vigência do contrato, a teor do Acórdão 1.255/2014-TCU-2ª Câmara. Ora, se para condenação de terceiro contratado, faz-se mister provar a ilicitude da conduta, menos não se pode admitir para condenar terceiro sem qualquer relação com a Administração Pública.

22. Ademais, a recorrente, por não ter qualquer relação com a Administração Pública, não se encontrava obrigada pela Portaria-MS 2.394/2011, o que põe em xeque a capitulação legal invocada na matriz de responsabilidade e no Ofício Citatório. Ou seja, a caracterização da conduta deveria exigir que a recorrente soubesse que os recursos recebidos em sua conta eram públicos e que deveriam ser devolvidos, mas não que isso se devesse a portaria do Ministério da Saúde.

23. Mostra-se igualmente indevida e incorreta a culpabilidade descrita na matriz de responsabilização, pois afirma que haveria má-fé da recorrente por não devolver os recursos recebidos em sua conta. Esse tipo de caracterização parte do princípio de que cabe ao gestor público comprovar sua boa-fé na gestão dos recursos federais. Ocorre que a recorrente não era gestora de recursos federais e não contava com qualquer obrigação de prestação de contas, sendo incabível aferir sua má-fé com os parcos elementos trazidos aos autos ou com presunções aplicáveis a gestores públicos. Haveria necessidade de comprovação do seu dolo ou culpa grave, não havendo, nos autos, qualquer evidência nesse sentido, mas apenas a menção de que órgão policial ainda apurava o fato.

24. Recorda-se que esta Corte tem reconhecido ser nula a citação à empresa contratada, na qualidade de responsável solidária, que informa ser o débito decorrente "da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio", deixando de especificar devidamente as irregularidades a ela atribuídas, pois a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos é pessoal do signatário do convênio, ou de seus sucessores, vide Acórdão 4.940/2016-TCU-2ª Câmara (Rel. Ministro-Substituto André Luis de Carvalho).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 76450936.

25. Penso que, de igual forma, é nula a citação de terceiros que não sejam gestores ou contratados da Administração Pública sob fundamento genérico de que receberam indevidamente recursos públicos ou deixaram de devolvê-los, sem especificar devidamente as irregularidades a eles atribuídas, pois a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos é do gestor público responsável.

26. Soma-se a isso que o Ofício Citatório deve, sob pena de nulidade, apresentar os fatos e as condutas em relação aos quais os responsáveis devem se defender, com vistas a atender a sua função de chamar o responsável e fornecer-lhe os elementos para o exercício da ampla defesa, conforme amplamente consolidade na jurisprudência desta Corte, a teor dos Acórdãos 9.438/2020-TCU-2ª Câmara (Rel. Ministro Raimundo Carreiro) e 3.454/2015-TCU-1ª Câmara (Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues).

27. Tenho que os fatos e as condutas carreados ao Ofício Citatório não fornecem elementos mínimos para o exercício do contraditório e da ampla defesa, mormente por não caracterizarem conduta irregular praticada pela recorrente, tampouco demonstrarem nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e culpabilidade.

28. Tem-se, desse modo, defeito insuperável na citação, **impondo-se a esta Corte o reconhecimento de sua nulidade e de todos os atos posteriormente praticados**, mormente para tornar insubsistente o Acórdão 1.613/2017-TCU-Plenário em relação à recorrente.

29. Demais disso, há que se reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente, que nunca deveria ter figurado neste processo. Além de não ser gestora, nem contratada, remanescem os autos sem qualquer comprovação de que soubesse do recebimento dos recursos em sua conta, menos ainda que soubesse se tratar de recursos federais. Repita-se: o único elemento que liga a recorrente a esta tomada de contas especial é a titularidade da conta que recebeu os recursos federais. Não há qualquer prova da ilicitude de sua conduta.

30. Consequentemente, mostra-se desnecessário restituir os autos ao Relator *a quo*, podendo-se, desde já, por medida de justiça, arquivar esta Tomada de Contas Especial em relação à recorrente, ante a ausência de pressupostos para sua constituição e desenvolvimento válido e regular.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 31 de julho de 2024.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 76450936.