

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 015.365/2008-3 [Apenso: TC 016.114/2006-1]

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgãos/Entidades: Município de Souza/PB

Responsáveis: Aline Pires Benevides Gadelha (567.781.714-72); Bertrand Pires Gadelha (468.406.484-00); Construtora Rio Negro Ltda. (07.295.321/0001-00); Salomão Benevides Gadelha (205.099.444-34)

Advogados constituído nos autos: Djânio Antônio Oliveira Dias (OAB/PB 8.737), Thiago Leite Ferreira (OAB/PB 11.703) e Joilson Guedes Barbosa (OAB/PB 13.295)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). TRANSFERÊNCIA FUNDO A FUNDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. DESVIO DE FINALIDADE. CONSTRUÇÃO DE UNIDADE DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DA OBRA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial resultante da conversão de representação (TC 016.114/2006-1), em atendimento à determinação contida no subitem 9.2.2 do Acórdão 1.406/2007 - Plenário (peça 1, p. 14).

2. Foram constatados indícios de irregularidades na aplicação de recursos federais do Fundo Nacional de Saúde – FNS, repassados por meio de transferência "fundo a fundo" (Portaria 2.425/GM, de 30/12/2002) para o Município de Sousa/PB no exercício de 2005.

3. Os responsáveis foram instados a se manifestar nos seguintes termos:

a) Srs. Salomão Benevides Gadelha (ex-Prefeito do Município de Souza/PB), Aline Pires Benevides Gadelha (ex-Secretária Municipal de Saúde) – ambos falecidos e citados na pessoa da inventariante de seus espólios – e Bertrand Pires Gadelha (ex-Secretário Municipal de Obras):

– utilização indevida dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, destinados à Assistência de Média e Alta Complexidade, para o pagamento de suposta obra de construção de um posto de saúde no bairro de Sorrilândia II, tendo violado o art. 2º da Portaria nº 2425/GM, de 30/12/2002, emitida pelo Ministério da Saúde, vigente à época, onde é vedada a utilização desses recursos em investimentos, incluindo obras e equipamento.

b) Srs. Salomão Benevides Gadelha (ex-Prefeito do Município de Souza/PB), Aline Pires Benevides Gadelha (ex-Secretária Municipal de Saúde) – ambos falecidos e citados na pessoa da

inventariante de seus espólios – e Bertrand Pires Gadelha (ex-Secretário Municipal de Obras) e empresa Construtora Rio Negro Ltda.:

– ausência de documentação e comprovantes que permitam estabelecer o devido nexo de causalidade entre a efetiva construção do posto de saúde no bairro de Sorrilândia II e a participação da Construtora Rio Negro Ltda. na realização da respectiva obra ou mesmo com os recursos do Fundo Nacional de Saúde.

QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
16.980,00	25/10/2005
23.713,00	18/11/2005
35.980,00	22/11/2005

4. Acerca dos procedimentos de citação, a unidade técnica assim se manifestou:

Foi identificada a inventariante dos dois espólios (Salomão Benevides Gadelha - processo 0051643-34.2011.805.2001 - 6ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa/PB e Aline Pires Benevides Gadelha - processo 0005395-89.2007.815.0371 - 3ª Vara da Comarca de Sousa/PB), como sendo a filha do casal, a Sra. Myriam Pires Benevides Gadelha (peças 37, 38 e 48).

Existiam informações em outro processo (TC 010.532/2009-9), em tramitação nesta Unidade Técnica, do insucesso na tentativa de entrega de correspondência à referida inventariante no endereço constante dos processos de inventário (peça 49), já que ela mudou-se do referido endereço. Da mesma forma, não se logrou encontrar novo endereço para a responsável (peça 50).

Neste ínterim, foi identificado, em pesquisa em site de busca da internet (peça 51), que a Sra. Myriam Pires Benevides Gadelha foi nomeada, no Diário Oficial Eletrônico do Estado da Paraíba, para o cargo de Assessora no Ministério Público do Estado da Paraíba.

Foi designado servidor para a entrega da citação, que se dirigiu ao Ministério Público do Estado da Paraíba, órgão onde a destinatária exerce funções, tendo recebido, no setor de recursos humanos, a informação que a mesma é assessora da Promotora de Justiça, Exma. Sra. Gláucia Porpino e que atua na 2ª Vara de Família e Sucessões, sendo seu endereço residencial à Av. Oceano Atlântico - 754, apto. 102, Intermares- Cabedelo/PB, CEP 58.310-000. Dirigindo-se à 2ª Vara de Família e Sucessões, foi informado que a Sra. Myriam não tem horário fixo e que, apenas, passa para pegar processos.

Desta forma, em 16/07/2013, dirigiu-se a seu endereço residencial supracitado, onde foi confirmada a sua residência e, tendo em vista encontrar-se ausente, a correspondência (citação dos responsáveis Sr. Salomão Benevides Gadelha e da Sra. Aline Pires Benevides Gadelha, respectivamente, Ofícios 774 e 775/2013-TCU/SECEX-PB em 9/7/2013 - peças 55 e 56) foi entregue ao porteiro, mediante recibo (vide peça 61).

Não obstante contar as ciências identificadas em AR de peças 59 e 60, até o momento, não houve manifestação nos autos.

Quanto aos demais envolvidos, os envelopes contendo os Ofícios 0776 e 0777/2013-TCU/SECEX-PB, endereçados ao Sr. Bertrand Pires Gadelha e à empresa Construtora Rio Negro

Ltda., retornaram com as informações de “endereço desconhecido” e “mudou-se” (peças 57-58; ARs nas peças 62-63). Em consulta às bases públicas disponíveis neste Tribunal e à lista da companhia telefônica local, não se logrou encontrar novos endereços para os mencionados responsáveis (peças 64-65), logo, com fundamento no art. 179, inciso III, do Regimento Interno do TCU, procedeu à citação mediante edital (DOU 12/8/2013 - peça 68 e 70).

Na oportunidade, a citação foi comunicada ao Sr. Heleno Batista de Moraes, sócio administrador da mencionada empresa, encaminhando, em anexo, cópia do edital acima especificado, com ciência, conforme aviso de recebimento (peça 69 e 71).

5. Efetuadas as citações, somente o Sr. Bertrand Pires Gadelha apresentou alegações de defesa. Os demais responsáveis optaram por permanecer silentes.

6. A unidade técnica, então, assim se manifestou:

Em atenção ao edital, o Sr. Bertrand Pires Gadelha encaminhou defesa, alegando haver led o engano, quanto à suposta participação na infração citada em edital, tendo em vista que jamais participou de quaisquer irregularidades junto às licitações ou na execução de obras no Município de Sousa/PB, bem como, jamais possuiu procuração para representar a empresa Construtora Rio Negro Ltda., nem também foi sócio, como também não recebeu nenhum numerário emitido pela Funasa, em favor da Construtora Rio Negro Ltda.

Acrescenta que o fato que, em tese, foi atribuído ao acusado seria a conduta de desvio de recursos públicos, sendo de bom alvitre esclarecer que não existe nenhum valor administrado pelo defendente, e sim, pelo então prefeito municipal e sua esposa, e que jamais possuiu qualquer poder de decisão sobre os valores provenientes dos cofres públicos, esclarecendo também, que jamais foi funcionário público vinculado ao município de Sousa/PB.

Analizando a defesa acima, inicialmente, tem-se a informar que a citação endereçada ao responsável deveu-se ao cargo que ocupava à época como Secretário de Obras no município, conforme parecer do Ministério Público e despacho do Ministro Relator (peça 3, p. 15-16), e como tanto utilizou, indevidamente, os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, destinados à Assistência de Média e Alta Complexidade, para o pagamento de suposta obra de construção de um posto de saúde no bairro de Sorrilândia II, tendo violado o art. 2º da Portaria nº 2425/GM, de 30/12/2002, emitida pelo Ministério da Saúde, vigente à época, onde é vedada a utilização desses recursos em investimentos, incluindo obras e equipamento.

Mesmo assim, a ausência de documentação e comprovantes sobre a operacionalização total do convênio impossibilitou estabelecer o devido nexo de causalidade entre a efetiva construção do posto de saúde no bairro de Sorrilândia II e a participação da Construtora Rio Negro Ltda. na realização da respectiva obra ou mesmo com os recursos do Fundo Nacional de Saúde.

Mesmo informando que jamais possuiu qualquer poder de decisão sobre os valores provenientes dos cofres públicos, nem foi funcionário público vinculado ao município de Sousa/PB, as documentações obtidas junto ao município indicam a sua função à época. Ademais, a operação da Polícia Federal, intitulada carta marcada, apontou a sua participação além de Secretário de Obras, também proprietário da Construtora Rio Negro Ltda. (<http://sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=2175>).

E se constava sua assinatura em diversos documentos, era dever do mesmo ter ciência dos atos praticados e todas as suas consequências, posto que a competência é apenas um dentre muitos

requisitos necessários à legalidade do ato. Quem assina um documento é responsável pelos seus efeitos e se vários agentes colaboraram para a irregularidade, são solidariamente responsáveis.

Sendo assim o responsável não apresentou documentação alguma que pudesse afastar sua responsabilidade na irregularidade praticada.

Quanto aos demais responsáveis, regularmente citados, que não compareceram aos autos, operam-se, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, pois ao não apresentarem sua defesa, deixam 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 200/67: “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.”

Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade das contas, imputação do débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da norma retrocitada, em razão da irregularidade apontada nos autos.

No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis revêis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1a Câmara, 6.182/2011-TCU-1a Câmara, 4.072/2010-TCU-1a Câmara, 1.189/2009-TCU-1a Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2a Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2a Câmara e 3.867/2007-TCU-1a Câmara).

No tocante ao Sr. Bertrand Pires Gadelha, apesar de se manifestar nos autos não apresentou nenhum dado que pudesse aferir a ocorrência de boa-fé na utilização dos recursos do convênio em análise.

Em razão do falecimento dos gestores, é sabido que nos termos do Código Civil Brasileiro, a herança é um todo unitário e indivisível (art. 1.791) e responde pelo pagamento das dívidas do falecido antes de feita a partilha, mas após esta somente os herdeiros por elas respondem, cada qual na proporção da parte que na herança lhes coube (arts. 1.792 e 1.997). Após a assinatura do referido compromisso e até a homologação da partilha, a administração da herança é exercida pelo inventariante (art. 1.991).

Nos termos do Código de Processo Civil, tanto ao administrador provisório como ao inventariante incumbem representar o espólio ativa e passivamente (arts. 985, 986 e 991).

Quanto à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, temos a ressaltar que somente deverá ser penalizada a empresa e o Sr. Bertrand Pires Gadelha, tendo em vista o falecimento do gestor e Secretária de Saúde e ser a multa uma penalidade infligida à pessoa do responsável, não podendo ela, a teor do disposto no art. 5º, inciso LXV a Constituição Federal, ser transmitida aos seus sucessores.

Ante todo o exposto, considerando que a defesa apresentada pelo Sr. Bertrand Pires Gadelha não trouxe fatos novos capazes de elidir a irregularidade praticada e os demais responsáveis foram considerados revéis.

Considerando o falecimento dos responsáveis, Sr. Salomão Benevides Gadelha e Sra. Aline Pires Benevides Gadelha, e a indicação da Sra. Myriam Pires Benevides Gadelha como inventariante, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

– Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” e “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas dos responsáveis, Sr. Salomão Benevides Gadelha (CPF 205.099.444-34), Sra. Aline Pires Benevides Gadelha (CPF 567.781.714-72) e Sr. Bertrand Pires Gadelha (CPF 468.406.484-00), condenando os espólios do Sr. Salomão Benevides Gadelha e da Sra. Aline Pires Benevides Gadelha, ambos, representados pela inventariante, Sra. Myriam Pires Benevides Gadelha ou, caso já concluído o inventário, seus herdeiros, até o limite do valor do patrimônio transferido, solidariamente ao Sr. Bertrand Pires Gadelha e à Empresa Construtora Rio Negro. (CNPJ 07.295.321/0001-00), ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir da respectiva data histórica até a data do efetivo recolhimento do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde - FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de ocorrência</i>
<i>16.980,00</i>	<i>25/10/2005</i>
<i>23.713,00</i>	<i>18/11/2005</i>
<i>35.980,00</i>	<i>22/11/2005</i>

– Aplicar ao Sr. Bertrand Pires Gadelha e à Empresa Esquadra Construções e Serviços Ltda. a multa que trata o art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até o dia do efetivo recolhimento;

– Com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei no 8.443/92, seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e

– Remeter cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Paraíba, nos termos do art. 209 § 7º do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

7. O Ministério Público junto ao TCU assim se manifestou ao divergir parcialmente da unidade técnica:

Esta tomada de contas especial teve origem na representação do TC-016.114/2006-1, a qual acusava o então prefeito do Município de Sousa/PB pelo pagamento, com recursos federais, de medições de serviços de construção do Posto de Saúde da Família – PSF Jardim Sorrilândia II, os

quais, no entanto, não teriam sido realizados, conforme evidenciariam as fotografias juntadas ao referido processo.

Elementos colhidos pela unidade técnica ainda naqueles autos sinalizaram que os empenhos realizados pela administração municipal em face da referida obra e em nome da Construtora Rio Negro Ltda. resultaram em pagamentos com recursos oriundos de conta bancária na qual o Município recebia as transferências do SUS para a prestação de serviços médico-hospitalares de média e alta complexidade.

Ressalvou-se, porém, que ainda não havia dados bastantes a autorizar a afirmação de que as fotografias anexadas expressavam a realidade das obras contratadas, tampouco que os recursos despendidos fossem efetivamente oriundos dos cofres federais.

Daí a realização de diligência ao prefeito municipal a fim de que esclarecesse a origem dos referidos recursos e para que, caso estes fossem federais, remetesse cópia do extrato da conta bancária na qual foram movimentados; do convênio ou ajuste firmado com órgão federal para a referida obra; do projeto básico e do plano de trabalho; do respectivo procedimento licitatório; do contrato celebrado com a Construtora Rio Negro Ltda.; do processo de pagamento, com empenhos, notas fiscais e recibos da referida empresa; e das medições realizadas para os mencionados pagamentos (TC-016.114/2006-1, peça 1, p. 50-51).

A resposta se deu nos termos do documento constante da peça 1, p. 54, daqueles autos, limitando-se o secretário chefe do gabinete do prefeito a informar “que os recursos utilizados na construção do Posto de Saúde de Jardim Sorrilândia II são recursos oriundos do próprio tesouro municipal e do fundo municipal de saúde”. Da documentação solicitada, foram encaminhados apenas os extratos das contas bancárias que suportaram os pagamentos referentes à obra em tela, inclusive daquela aberta no Banco do Brasil, nº 58055-4, na qual eram movimentados os recursos do SUS para a prestação de serviços médico-hospitalares de média e alta complexidade, peça 2, p. 1-19, TC-016.114/2006-1.

A unidade técnica colheu novos elementos naquele processo, entre os quais a relação de ordens bancárias à peça 2, p. 25-27 e 32, que comprovam o aporte de recursos federais na referida conta bancária.

A instrução seguinte, p. 37-38, em face tão somente desses aportes, considerou que, “a despeito da afirmação do Sr. Secretário [chefe de gabinete do prefeito], os recursos utilizados para a construção do posto de saúde (especificamente aqueles sacados da conta 580554) são de origem federal, encontrando-se, portanto, sua fiscalização inserida no rol de competências desta Corte”.

Foi, por conseguinte, proposta a realização de nova diligência à prefeitura de Souza/PB para que fornecesse “a documentação necessária à completa elucidação dos fatos”. Não houve resposta a essa diligência.

A unidade técnica, então, reputou ser insuficiente a documentação constante dos autos para a comprovação do fato aventado na representação, peça 2, p. 47-50, TC-016.114/2006-1. Ademais, lembrando a operação da Polícia Federal na prefeitura de Souza, na qual “foi apreendida grande quantidade de documentos relativos às contratações efetuadas pelo Município”, a instrução considerou que a realização de inspeção in loco seria de pouco proveito, “tendo em vista a provável dificuldade em obter a documentação referente à contratação”.

Tais obstáculos, no entanto, não implicariam o arquivamento do processo, haja vista a existência, de acordo com a instrução, de outra irregularidade administrativa já suficientemente

caracterizada, a saber, a apropriação indevida de recursos destinados especificamente à prestação de serviços médico-hospitalares de alta e média complexidade para a construção de posto de saúde.

Considerando a existência, no âmbito do órgão concedente, de unidade especializada nas atividades de acompanhamento e fiscalização da aplicação dos recursos repassados a estados e municípios, a unidade técnica propôs que o Tribunal determinasse ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) a adoção das “providências a seu cargo, relativamente ao acompanhamento e fiscalização dos recursos transferidos ao Município Sousa/PB, notadamente aqueles repassados para aplicação em procedimentos de alta e média complexidade, os quais foram indevidamente utilizados pela edilidade para a construção de posto de saúde.”

O Tribunal, contudo, acolhendo o voto do Relator no Acórdão 1406/2007 - Plenário, considerou que tal proposta não era “a mais adequada às atribuições de controle externo desta Corte de Contas”. Isso porque os fatos registrados na instrução técnica implicariam, “em princípio, a omissão no dever de prestar contas de recursos públicos de origem federal repassado ao município de Souza/PB”. Assim, “em vista da ausência de comprovação da boa e regular aplicação do valor repassado ao Município de Souza/PB”, haveria já “evidências suficientes à pronta conversão dos presentes autos em tomada de contas especial”.

O mesmo voto ressaltou, porém, que as informações contidas nos autos ainda não permitiam identificar, com precisão, o ente federativo que detinha “a titularidade dos recursos públicos em questão”, razão pela qual foi determinada, preliminarmente à instauração da TCE, a realização de nova diligência junto ao Fundo Nacional de Saúde com vistas à obtenção de informações adicionais sobre a citada importância.

Ao que parece, não foi considerada suficiente pelo Tribunal a afirmação contida na instrução de que tais recursos estariam vinculados à prestação de serviços médico-hospitalares de média e alta complexidade. O Tribunal, mediante a nova diligência, buscava associar as despesas em tela a algum instrumento de ajuste ou a alguma outra vinculação legal, diversa dos repasses do SUS. Daí se falar em omissão no dever de prestar contas antes mesmo de qualquer questionamento ao Ministério da Saúde sobre a adimplência ou não do município no que se refere à prestação de contas dos repasses “fundo a fundo”.

A título de atendimento da nova diligência, o órgão jurisdicionado encaminhou o relatório da Auditoria nº. 3491, peça 3, p. 9-28, considerado pela unidade técnica, porém, destituído de “qualquer relação com as informações solicitadas”, conforme anotação contida na instrução à peça 3, p. 30, ainda no TC-016.114/2006-1.

Reiterada a diligência, obteve-se, como resposta o ofício à peça 3, p. 38, que encaminhou extrato emitido pelo Fundo Nacional de Saúde dos recursos orçamentários, “fundo a fundo”, destinados ao município de Sousa/PB no período de setembro de 2004 a novembro de 2005, e informou a inclusão, em sua programação, de ação no referido município com a finalidade de apurar a denúncia objeto do processo de representação.

Esses documentos foram objeto da quinta instrução daqueles autos (TC-016.114/2006-1), peça 4, p. 2-7. Considerou-se que as “diligências realizadas não lograram qualquer êxito”, haja vista que “as informações obtidas não se prestavam à elucidação dos fatos, ora por não guardarem com estes qualquer relação, ora por já constarem dos autos”. Sendo assim, a conversão da representação em TCE, conforme determinada pelo Tribunal, encontraria sério obstáculo.

O auditor encarregado do exame do feito ponderou, contudo, que, “máxima vênia, os questionamentos suscitados pelo Sr. Ministro Relator encontram resposta nos próprios autos” (peça

4, p. 4). Concluiu que, não obstante restarem frustradas as diligências, seria possível afirmar que a “titularidade dos recursos, inicialmente, era do FNS, passando, posteriormente, à titularidade do Município de Sousa, por meio de seu Fundo Municipal”. Observou, ademais, que não seria necessário nenhum instrumento de ajuste para essa modalidade de transferência, “a qual é realizada de forma automática pelo Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Municipais de Saúde, de acordo com critérios preestabelecidos relativos a número de habitantes, número de atendimentos realizados, serviços disponibilizados à população, dentre outros”.

Quanto à vinculação dos recursos, a instrução, baseando-se no fato de que os saques e pagamentos para a “suposta construção do posto de saúde foram efetuados com recursos depositados na conta corrente nº 58.055-04”, e sabendo “que a referida conta é utilizada pela Prefeitura Municipal de Sousa para o recebimento de transferência do Fundo Nacional de Saúde para diversas finalidades, a exemplo de procedimentos de alta e média complexidade”, concluiu ser possível afirmar que cada parcela tem destinação específica.

É de se ver, porém, que as medidas requeridas pelo Relator e endossadas pelo Tribunal, não poderiam, ao contrário do que consignou a instrução, ser dispensadas. Os extratos da referida conta bancária, peça 2, p. 1-5 e 13-16, TC-016.114/2006-1, revelam a existência de outros depósitos além daqueles objeto das ordens bancárias relativas às transferências “fundo a fundo”.

A mesma instrução, peça 4, p. 5, embora fundamentasse a proposta de condenação do então prefeito meramente no dano decorrente da aplicação dos recursos em desvio de sua destinação específica, sugeriu a citação solidária da empresa com base em fato ainda não demonstrado nos autos – e cuja dificuldade de determinação induzira, por sugestão da própria unidade técnica, a mudança de rumo da investigação –, afirmando que as obras não tinham sido executadas, peça 4, p. 5, item 26.

O diretor da unidade técnica, no entanto, dissentiu da proposta do auditor, consoante parecer à peça 4, p. 8-14, ainda daquele processo de representação, TC-016.114/2006-1. Para ele, a frustração da diligência e a consequente ausência dos documentos solicitados, tais como o [termo do] convênio, o projeto básico e plano de trabalho, o procedimento licitatório, o contrato, o processo de pagamento, com os recibos e notas fiscais emitidos pela empresa, e as medições, tornaria “impraticável a comprovação da informação apresentada pelo denunciante, segundo a qual a Prefeitura de Sousa/PB teria pago à Construtora Rio Negro Ltda. o montante de R\$ 150.589,00 para a construção de um posto de saúde no bairro intitulado Sorrilândia II, sem a realização da obra”.

Nesse contexto, considerando a ausência de prova contra a Construtora Rio Negro, o diretor sugeriu a responsabilização exclusivamente do prefeito, Salomão Benevides Gadelha, por empregar os recursos repassados pelo FNS destinados à assistência de médica e alta complexidade em suposta obra de construção de obra de construção de um posto de saúde do bairro de Sorrilândia II, em violação ao art. 2º da Portaria nº 2425/GM, que vedava a utilização dos recursos em investimentos.

Em despacho à peça 4, p.16, dos autos daquele processo, o Relator acolheu esse último entendimento e determinou a conversão do processo de representação em tomada de contas especial, para a citação do Sr. Salomão Benevides Gadelha.

Realizada a citação nos termos do ofício à peça 1, p. 34-35, já nos autos desta tomada de contas especial, TC-015.365/2008-3, veio a defesa da peça 4, p. 4 e seguintes.

Entre outros argumentos, destaco aqui a alegação de que “a conta bancária nº 58.055-4, de onde partiram os pagamentos destinados à construção do citado Posto de Saúde, além de ser utilizada pelo Município para a movimentação das transferências do FNS, também é utilizada para o gerenciamento de recursos do Fundo Municipal de Saúde, de modo que não se pode, a priori, afirmar-

se de forma incontestável e isenta de dúvidas, que o pagamento da obra foi feito com os recursos oriundos das transferências do FNS”.

O ex-prefeito alegou também, que “nem mesmo a Prefeitura Municipal de Sousa dispõe de condições, no presente momento, de esclarecer a origem dos valores utilizados para o pagamento da obra, pois, em meados de maio de 2006, a referida entidade foi vítima de uma operação da Polícia Federal, ocasião em que foram levados da sede da municipalidade uma série de documentos contábeis e procedimentos licitatórios”, entre ao quais “também se encontram aqueles referentes ao procedimento licitatório, notas de empenho, medição da obra, e todos os demais documentos relativos à construção da obra ora inquinada”.

A análise das alegações de defesa se deu mediante a instrução constante da peça 1, p. 41-48, que rejeitou todos os argumentos, sem prejuízo de, ao final, propor a concessão de novo para que o defendente trouxesse cópia dos documentos elencados em sua defesa e que se encontravam em poder da Polícia Federal e da Justiça Federal.

Vale notar a insuficiência dos argumentos apresentados na instrução para rejeitar a alegação de que a conta bancária que recebia repasses do FNS não movimentava apenas tais recursos. A análise limitou-se a apontar os elementos que evidenciam o depósito de recursos do FNS na mencionada conta, além de lembrar situações anteriores nas quais foram constatadas a utilização desses recursos em outras obras. Não notou, porém, que os extratos bancários constante à peça 2, p. 1-5 e 13-16, TC-016.114/2006-1, consignam outros depósitos além daqueles objeto das ordens bancárias relativas às transferências “fundo a fundo”, sempre no mesmo dia e em valores superiores aos pagamentos da suposta obra ora questionados.

É verdade que a instrução lembrou também do art. 5º da Portaria nº 204/GM/2007, que determina a utilização de conta única e específica para cada bloco de financiamento das transferências “fundo a fundo”. O descumprimento do preceito, no entanto, ficou claramente caracterizado, o que, embora constitua irregularidade, não implica necessariamente a imputação de débito.

Transcorrido o novo prazo concedido à defesa, não foram apresentados novos elementos, razão pela qual a instrução à peça 2, p. 3-8 baseou-se na instrução anterior para propor o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Salomão Benevides Gadelha, sua condenação em débito pelas parcelas de R\$ 16.980,00, R\$ 23.713,00 e R\$ 35.980,00 e a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/92.

Manifestei-me à peça 2, p. 11, oportunidade na qual posicionei-me em consonância com a proposta da unidade técnica.

Em face dos novos elementos apresentados pelo responsável, os autos foram remetidos à Secex-PB para análise e manifestação conclusiva e posterior envio a este Ministério Público.

Foi então elaborada a instrução à peça 2, p. 40-44, com a síntese dos argumentos adicionais apresentados pelo ex-prefeito, a qual evidencia seu objetivo de rediscutir a responsabilização pelos atos ora questionados, pretendendo fazê-la recair sobre a ex-secretária municipal de saúde – já falecida –, bem como sobre a empresa beneficiária dos pagamentos acima referidos.

A unidade técnica, ante as disposições do art. 9º da Lei 8.808/90 e do art. 198, I, da Constituição Federal, concordou com a necessidade de incluir a ex-secretária no polo passivo desta TCE. Isso, no entanto, não implicaria a exclusão do ex-prefeito. Embora dos textos legais e constitucionais se extraia a intelecção de que a direção do SUS é única em cada esfera de governo,

cabendo esta, no âmbito dos municípios, à Secretaria de Saúde ou órgão equivalente, o prefeito, dada sua ascendência hierárquica, teria agido, em relação aos ilícitos objeto deste processo, ao menos com culpa in eligendo e in vigilando.

No que tange ao pedido para citação da empresa, a instrução consignou que “a Construtora Rio Negro foi contratada para a execução do Posto de Saúde Sorrilândia II e assim o cumpriu, não tendo qualquer ingerência na escolha da origem dos recursos a serem utilizados para o seu efetivo pagamento. Logo, não é possível imputar responsabilidade e, conseqüentemente, débito, já que a sua conduta não concorreu diretamente para a consecução do dano ao erário”.

Nesse contexto, a unidade técnica propôs a renovação da citação, “desta feita endereçada ao Sr. Salomão Benevides Gadelha e espólio da Sra. Aline Pires Benevides, Secretária de Saúde à época do fato inquinado”.

Realizado o procedimento, não houve qualquer manifestação dos responsáveis, o que levou a instrução à peça 3, p. 7-10 a propor o julgamento pela irregularidade das contas Sr. Salomão Benevides Gadelha e Sra. Aline Pires Benevides Gadelha, sua condenação em débito segundo os valores supracitados, bem como a aplicação de multa ao ex-prefeito.

Acerca dessa proposta, manifestei-me no parecer à peça 3, p. 13-16. Apresentei, então, as razões pelas quais entendia que a responsabilidade pelos danos ao erário deveria recair não apenas sobre o ex-prefeito municipal e a ex-secretária municipal de saúde, mas também sobre a Construtora Rio Negro Ltda., bem como sobre o ex-secretário de obras do município.

No que concerne à Construtora Rio Negro Ltda., observei que a Secex/PB afastara sua responsabilidade sob o argumento de que ela havia construído integralmente o demandado Posto de Saúde de Sorrilândia II, não competindo à empresa privada contratada verificar se o pagamento que lhe correspondia provinha ou não da correta fonte de recursos, mas apenas executar a obra em conformidade com as condições contratuais avençadas. Ponderei, porém, que cumpriria razão à unidade técnica não fosse o fato de que os elementos constantes dos autos não permitiam concluir que a obra foi de fato concretizada pela Construtora Rio Negro. Ressaltei que a atenção desse Tribunal sobre a responsabilidade da construtora deveria ser redobrada ante indícios de fraude apontados pela Polícia Federal como resultado da operação “Carta Marcada” realizada junto ao Município de Souza no exercício de 2005.

Quanto ao Sr. Bertrand Pires Gadelha, ex-secretário de obras do município e cunhado do ex-prefeito, lembrei notícias veiculadas na Internet segundo as quais ele teria sido preso pela Polícia Federal em função de fraudes praticadas em municípios paraibanos na condição de proprietário da Construtora Rio Negro Ltda. Considerei, nesse contexto, que muito provavelmente teria sido ele – a um só tempo secretário de obras e dono da construtora – quem teria assinado o ato da contratação ora investigada, razão pela qual deveria ser incluído no rol de responsáveis desta Tomada de Contas Especial.

Em face dessas considerações, e ante a notícia do falecimento do ex-prefeito, Sr. Salomão Benevides Gadelha, sugeri ao Tribunal que promovesse diligência junto ao Juízo da Comarca de Sousa/PB, com vistas a obter informações acerca do inventário da Sra. Aline Pires Benevides Gadelha e do Sr. Salomão Benevides Gadelha; e, na sequência, promovesse a citação dos respectivos espólios, na pessoa dos inventariantes que viessem a ser identificados, em caráter solidário com a Construtora Rio Negro Ltda. e com o ex-Secretário de Obras Municipal, Sr. Bertrand Pires Gadelha, pelo valor integral então repassado ao município pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS.

Esse entendimento foi acolhido mediante o despacho à peça 3, p. 17, que remeteu o processo à Secex/PB para as medidas cabíveis.

Sucederam-se, então, inúmeras diligências e encaminhamentos, os quais enumero resumidamente a seguir:

- Ofício 0144/2011, de 16/2/2011, peça 3, p. 19: diligência dirigida à juíza de direito da Comarca de Sousa/PB, requerendo informações sobre inventário da Sra. Aline e do Sr. Salomão. Resposta, p. 21: existe inventário para Sra. Aline, sendo inventariante o Sr. Salomão;

- pronunciamento da unidade técnica, de 28/4/2011, peça 3, p. 26: propõe nova diligência, pois o Sr. Salomão também faleceu;

- Ofício 596/2011, de 28/4/2011, peça 3, p. 28: diligência dirigida à juíza de direito, requer informações sobre inventário da Sra. Aline e o Sr. Salomão. Resposta: p. 31, não constatado distribuição de inventário em nome de Sr. Salomão nem em nome da Sra. Aline;

- pronunciamento da unidade técnica, de 30/5/2011, p. 32: propõe nova diligência para informação sobre inventários Sra. Aline e Sr. Salomão, alertando a existência de contradição entre as respostas anteriores;

- Ofício 806/2011, de 2/6/2011, peça 3, p. 34: diligência para informação sobre inventários Sra. Aline e Sr. Salomão. Resposta: anexo 4, certidão sobre equívoco, 16/6/2011, ratifica certidão anterior sobre Sra. Aline, e informa a inexistência de inventário para Sr. Salomão;

- nova instrução, de 22/3/2012, peça 10, proposta nova diligência para o juízo da comarca de Sousa/PB e para o promotor de Sousa para informações atualizadas sobre o inventário da Sra. Aline e sobre a existência de inventário em nome do Sr. Salomão;

- Ofício 291/2012, de 23/3/2012, peça 12: diligência ao juiz de direito comarca de Souza, requerendo informações atualizadas sobre inventário da Sra. Aline e sobre a existência de inventário do Sr. Salomão;

- Ofício 292/2012, de 23/3/2012, peça 13: diligência dirigida à promotora de justiça de Sousa/PB, requerendo informações atualizadas sobre o inventário da Sra. Aline e sobre a existência de inventário do Sr. Salomão. Resposta: ofício 292, peça 25, 7/8/2012, ofício 97/2012 - promotoria de justiça de Sousa/PB;

- despacho do assessor, peça 16, de 24/5/2012: propõe reiteração de diligência;

- Ofícios 582 e 583/2012, de 25/5/2012: reiteração de diligências. Resposta: 582/2012, 30/5/2012, autos conclusos com MP pugnando nomeação de novo inventariante para Sra. Aline. Não houve abertura inventário em nome do Sr. Salomão;

- nova instrução, de 24/7/2012, peça 22: propõe consulta à Conjur, em virtude do impasse criado pelo não conhecimento do inventariante ou administrador provisório dos espólios do Sr. Salomão Benevides Gadelha e da Sra. Aline Pires Benevides Gadelha, para fins de notificação e as demais providências de praxe;

- instrução da Conjur, de 14/9/2012, peça 27: a unidade técnica deve realizar novas diligências para identificar o administrador provisório dos espólios da Sra. Aline e do Sr. Salomão. Se não houver êxito, deve-se solicitar à AGU que requeira a abertura do inventário. Além disso, a unidade técnica deve acompanhar o inventário da Sra. Aline, já iniciado, e o do Sr. Salomão, quando iniciar, para identificar os inventariantes e, posteriormente, os herdeiros que responderão pela dívida após a partilha;

- novo pronunciamento da unidade técnica, de 10/1/2013: propõe elaboração de novas diligências;

- Ofício 0030/2013, peça 33, de 11/1/2013: diligência dirigida ao juiz de direito da comarca de Sousa/PB, requerendo informações atualizadas sobre o inventário da Sra. Aline e sobre a existência de inventário em nome do Sr. Salomão. Resposta: peça 37, 23/1/2013, o inventário da Sra. Aline aguarda nomeação de outro inventariante, em relação ao Sr. Salomão, há ação de inventário, tendo como inventariante Myriam Pires Benevides Gadelha.

- Ofício 0031/2013, peça 34, de 11/1/2013: diligência dirigida à juíza de direito, 6ª vara cível, Tribunal de Justiça da Paraíba, requerendo cópia do processo de inventariança;

- Ofício 0072/2013, de 4/2/2013: reiteração de diligência (ofício 31/2013);

- despacho do assessor, Secex/PB, peça 41, 4/3/2013: propõe reiteração mais uma vez da diligência do Ofício 0031/2013;

- Ofício 0168/2013, 14/03/2013, peça 42: reiteração de diligência (ofício 0031/2013) à juíza 6ª vara cível, requerendo cópia do processo de inventariança;

- novo pronunciamento da unidade técnica, peça 45, de 18/4/2013, propondo nova diligência à 3ª vara da comarca de Sousa/PB, requerendo informações atualizadas sobre o inventário da Sra. Aline;

- Ofício 0461/2013, de 10/05/2013, peça 46: diligência requerendo informações atualizadas sobre o inventário da Sra. Aline. Resposta: Ofício 396/2013 juízo 3ª vara comarca Sousa/PB, inventário aguarda intimação inventariante nomeada, Myriam Pires Benevides Gadelha;

- novo pronunciamento da unidade técnica, peça 54, 03/07/2013: determina citações do espólio do Sr. Salomão; espólio da Sra. Aline; Sr. Bertrand; e Construtora Rio Negro Ltda.;

- alegações de defesa do Sr. Bertrand Pires Gadelha, peça 73, 02/09/2013;

- última instrução do processo, de 10/09/2013, peça 74, propondo: julgar irregulares as contas do Sr. Salomão, Sra. Aline e Sr. Bertrand, condenando os espólios de ambos, representados pela Sra. Myriam Pires, ou herdeiros, caso concluídos os inventários, solidariamente com o Sr. Bertrand e a Construtora Rio Negro, ao pagamento de R\$16.980,00, R\$ 23.713,00 e R\$ 35.980,00; aplicar a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 a Bertrand e à empresa “Esquadra Construções e Serviços Ltda.” (sic).

Em face das alegações de defesa do Sr. Bertrand Pires Gadelha, que nega ter administrado qualquer valor público e que diz jamais ter sido funcionário público vinculado ao município de Sousa, essa última instrução opõe o parecer anterior deste Ministério Público, que o qualificou como Secretário de obras do município, atribuindo a ele a utilização indevida dos recursos repassados pelo FNS destinados à assistência médico-hospitalar de média e alta complexidade para o pagamento de suposta obra de construção de um posto de saúde.

A instrução alega, embora não indique a localização da prova, que “as documentações obtidas junto ao município indicam sua função à época”. Diz, também que “a operação da Polícia Federal, intitulada carta marcada, apontou a sua participação além de Secretário de Obras, também proprietário da Construtora Rio Negro Ltda.”.

A unidade técnica pondera que “se constava sua assinatura em diversos documentos, era dever do mesmo ter ciência dos atos praticados e todas as suas consequências, posto que a competência é apenas um dentre muitos requisitos necessários à legalidade do ato”. E, mesmo sem indicar quais

documentos seriam esses, argumenta que “quem assina um documento é responsável pelos seus efeitos e se vários agentes colaboraram para a irregularidade, são solidariamente responsáveis”.

Por fim, a unidade técnica conclui que “o responsável não apresentou documentação alguma que pudesse afastar sua responsabilidade na irregularidade praticada”.

Assim, frente à revelia dos demais agentes citados no processo e considerando o falecimento dos responsáveis Sra. Aline Pires Benevides Gadelha e Sr. Salomão Benevides Gadelha, a unidade técnica propõe o julgamento pela irregularidade das contas de ambos e do Sr. Bertrand Pires Gadelha, a condenação dos espólios dos dois primeiros, solidariamente com o terceiro e a empresa Construtora Rio Negro, ao pagamento das importâncias lá indicadas, que somam R\$ 76.673,00, e ainda a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/92 ao Sr. Bertrand e à empresa “Esquadra Construções e Serviços Ltda.”.

Os autos foram, então, encaminhados a este Ministério Público para sua terceira manifestação.

Por vislumbrar neste processo elementos que não receberam até o momento a devida atenção, inclusive nos pareceres anteriores que expedi, e que podem forçar o Tribunal a reconhecer que não tem jurisdição sobre o caso vertente, ou, ao menos, a concluir que grande parte da exaustiva instrução processual poderia ter sido dispensada, procedi com especial cuidado à retrospectiva acima, destacando os principais fatos que me levam, nessa nova oportunidade de atuação, a modificar o entendimento que expressei anteriormente.

Percebo, agora, que as alegações do falecido ex-prefeito no sentido de que não foram empregados recursos federais nos pagamento inquinados nesta tomadas de contas especial foram sempre refutadas por análises que se limitaram a constatar que a conta bancária que suportou os mencionados pagamentos era destinatária de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde.

Isso, no entanto, não é suficiente para a determinação da natureza do recurso, porque não exclui a possibilidade do aporte, na mesma conta, de dinheiro oriundo de outras fontes. Vale notar, a propósito, que o assunto chegou a ser objeto de preocupação do Relator, a ponto mesmo de haver proposto no voto condutor do Acórdão 1406/2007 – Plenário a adoção de providências para o esclarecimento das dúvidas quanto à “titularidade dos recursos em questão”.

A unidade técnica, porém, pedindo vênias, deu por superado o assunto em atenção aos elementos já encontrados nos autos, tão somente em face da verificação do já mencionado aporte de recursos federais na conta bancária em questão, sem se dar conta de que os extratos bancários correspondentes, peça 2, p. 1-19, TC-016.114/2006-1, registram a existência de outros depósitos de origem, até o momento, não esclarecida.

Tais depósitos (R\$ 21.600,00, em 25/10/2005; R\$ 142.209,00, em 18/11/2005 e R\$ 142.619,85, em 22/11/2005, peça 2, p. 1-5 e 13-16) sempre no mesmo dia e em valores superiores aos pagamentos da suposta obra ora questionados (R\$ 16.980,00, em 25/10/2005; R\$ 23.713,00,00, em 18/11/2005 e R\$ 35.980,00, em 22/11/2005), impedem a rejeição sumária da alegação de que não foram empregados recursos federais na construção do PSF de Jardim Sorrilândia II.

É impossível, ademais, afirmar com certeza que foram empregados recursos federais nesse objeto sem antes saber se havia algum saldo desse dinheiro na mencionada conta bancária, o que necessariamente deveria se refletir na reprovação ao menos parcial da prestação de contas dos repasses “fundo a fundo”. Se as respectivas contas foram, segundo condições e requisitos legais próprios, integralmente aprovadas, deve-se admitir, ao menos enquanto essa decisão não for questionada, que tiveram aplicação conhecida e regular, donde não haveria outra conclusão possível,

senão a de que a obra foi custeada com os recursos dos depósitos acima referidos, ainda que de origem não sabida.

Como visto, a unidade técnica propôs que o Tribunal determinasse ao Denasus a adoção das “providências a seu cargo, relativamente ao acompanhamento e fiscalização de recursos transferidos ao Município de Sousa/PB, notadamente aqueles repassados para a aplicação em procedimentos de alta e média complexidade”, mas a sugestão não foi acolhida, optando-se pelo exame da matéria direta e integralmente pela própria Corte de Contas.

Não houve, porém, qualquer iniciativa no que diz respeito à revisão das prestações de contas dos recursos do SUS, segundo os requisitos e critérios próprios, razão pela qual se deve presumir que receberam o reconhecimento de regular aplicação, com quitação aos responsáveis, resultando, logicamente, na conclusão de que as obras ora questionadas foram custeados com outra fonte de recurso, distinta dos recursos repassados para os procedimentos médico-hospitalares de média e alta complexidade.

Abro parêntese para abordar, em reforço a essa presunção sobre uma fonte alternativa de recurso, a constatação de que município celebrara com o Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde, o Convênio SIAFI nº 500440 (FNS nº 128/2004), o qual teve por objeto exatamente a construção de postos de saúde, mas cujo termo não especificou a quantidade e localização dessas obras, conforme informação contida na Nota Técnica nº 02/2008, peça 5, p. 4.

É claro que, admitida essa hipótese, incidiria sobre o caso a jurisdição do TCU, mas, ainda assim, a presente TCE não subsistiria, dada a perda de seu objeto – o desvio de recurso destinados aos serviços médico-hospitalares de média e alta complexidade.

Vale observar que a mencionada nota técnica, no que tange ao PSF Jardim Sorrilândia II, informou que, por amostragem, não identificou na documentação examinada despesas em nome da Construtora Rio Negro. Não obstante, tal exame se limitou ao período compreendido por todo o exercício de 2004 até setembro de 2005, ao passo que os cheques aqui questionados foram emitidos em outubro e novembro de 2005.

Nesse contexto, não demonstrada a utilização de recursos federais nas despesas ora inquinadas, considero não caracterizada a jurisdição do TCU sobre o caso vertente, devendo o processo ser arquivado.

Considerando, porém, a possibilidade de o Tribunal não concordar com esse entendimento, devo manifestar-me sobre a proposta de mérito da unidade técnica, nos termos do art. 62, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

Vencida a primeira objeção acima aludida, não seria, de qualquer modo, possível endossar inteiramente a proposta da unidade técnica, peça 74, p. 4-5.

Discordo, primeiramente, da proposta de condenação em débito da Construtora Rio Negro, não sem antes reconhecer que a inclusão dessa empresa no polo passivo da presente TCE se deu por minha iniciativa, em dissonância anterior com a proposta da unidade técnica.

O quadro de fraudes e até de ilícitos penais que se descortinavam com a investigação da Polícia Federal, conforme diversos relatos nos autos, sugeria a necessidade e o acerto de um esforço maior para a inclusão da empresa na responsabilização neste processo. Por ocasião do parecer anterior, porém, surpreendi, na instrução da unidade técnica então objeto de exame, afirmação que não encontrava suporte na prova dos autos – a construtora teria cumprido suas obrigações contratuais – e que era utilizada para fundamentar a exclusão da empresa envolvida nas investigações policiais da

responsabilidade pelo dano apurado neste processo. Ative-me, então, a esse aspecto particular da instrução, o que me levou a fazer proposta no sentido oposto, pela inclusão da empresa.

Refletindo melhor, percebo que esse fundamento equivocado para a exclusão da empresa não era o único e nem o principal obstáculo à sua citação. Residia, subjacente a ele, a ausência completa de elementos que autorizassem afirmar sequer se a construtora em tela teve alguma participação na obra. Não há nos autos um único documento produzido por essa empresa que autorize afirmar sua participação na suposta fraude, como notas fiscais ou recibos. Há apenas empenhos em nome da empresa e relatórios gerenciais que associam tais empenhos aos cheques emitidos, mas tais documentos são produzidos unilateralmente pela administração, sem necessidade de participação da beneficiária neles apontada. Não se sabe se foi ou não realizada alguma obra, sua localização, os prazos para início e conclusão, se a empresa de fato recebeu esses cheques e se foram a título dessa obra ou de outra. Vale notar que a própria denúncia que indicava o pagamento sem a correspondente execução da obra, reportava-se à construção em local distinto daquele indicado nos empenhos, conforme ocorrência contida no Relatório de Auditoria nº 7582 à peça 2, p. 55-64. Sem o endereço da suposta obra, não é possível dizer com certeza se foi ou não realizada alguma construção. A propósito, sabe-se, graças ao mesmo relatório, que as obras objeto da Representação que deu origem a presente TCE foram concluídas.

Com efeito, foi precisamente essa dificuldade que orientou a alteração do objeto sob investigação nos autos. Conforme já mencionei, a unidade técnica, na instrução da peça 2, p. 47-50, do TC-016.114/2006-1, concluíra que a documentação dos autos era insuficiente para confirmar o fato aventado na representação, e que tampouco seria proveitosa a realização de inspeção in loco. Percebera, por outro lado, a ocorrência de irregularidade distinta e já devidamente configurada nos autos – o desvio de finalidade na aplicação dos recursos federais –, a qual passou, a partir daí, a ser o novo objeto da presente TCE.

Mesmo se ficasse provado que a construtora foi beneficiária dos cheques – até agora somente há o empenho em nome da empresa e relatórios administrativos que vinculam tais empenhos aos cheques da conta vinculada –, não seria possível imputar a ela administrativamente responsabilidade pela ausência de informações sobre a obra. A ausência de informações sobre a despesa pública autoriza a presumir o dano contra quem tem o dever de prestar contas. O ato de receber pagamento da Administração não está entre as hipóteses constitucionais e legais nas quais surge esse dever. Nem há, nesse ato, por si só, alguma ilegalidade.

Cumprida à Administração ou ao TCU provar a participação de terceiro no ato lesivo ao erário para responsabilizá-lo em sede de tomada de contas especial. Um pagamento é ilegal e indevido se o terceiro cobrou preço acima de mercado ou se recebeu por serviço ou fornecimento não realizado, conforme prova que o Tribunal possa opor contra ele, como se vê cotidianamente em julgamentos nessa Corte. Mas a ausência completa de documentos não é prova de pagamento superfaturado ou de serviço não realizado, é exclusivamente prova de omissão no dever de prestar contas, cujo titular é apenas o gestor público.

O dever de prestar contas decorre da gestão de recursos e bens públicos. A teor do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, prestará contas qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Os exemplos mais comuns de situações que acarretam a assunção desse ônus são a posse em cargo ao qual seja atribuída competência para a ordenação de despesa e o recebimento de recursos do Poder Público mediante transferências orçamentárias.

Aquele que recebe importância da Administração pela contraprestação de serviços ou pelo fornecimento de bens não gere recurso nem bem público. O pagamento não é feito a título de transferência, mas de despesa, significando dizer que o recurso se torna privado ante a verificação da respectiva contraprestação.

É certo que o prestador de serviço ou o fornecedor de bens à Administração deve desincumbir-se de certos encargos materiais e formais para fazer jus ao pagamento, mas são de natureza contratual e, ordinariamente, limitam-se à vigência do pacto. A obrigação de produzir provas e documentos relativos à execução do objeto contratado é espontaneamente assumida pelo fornecedor visando exclusivamente o interesse em gerar o direito ao correspondente pagamento, nada tendo a ver com o dever legal de prestar contas. A satisfação do seu direito pressupõe e, por isso, autoriza a presumir o adimplemento da obrigação. O adimplemento da obrigação, por sua vez, transfere, por decorrência das normas públicas financeiras, o ônus da prova sobre a despesa para o gestor responsável pelo pagamento. Em contraposição ao poder de gerir recursos e bens públicos, ele tem o dever, nos termos da legislação, de guardar as provas e documentos acerca da despesa, inclusive aqueles produzidos pelo fornecedor, para, oportunamente, apresentá-los.

Isso não quer dizer que a jurisdição da Corte de Contas não alcance terceiros fornecedores de bens e serviços. Significa, tão somente, que ela alcança terceiros a depender de prova a ser produzida pelo TCU. É o que se dá, rotineiramente, na condenação por superfaturamento. O Tribunal prova que o terceiro recebeu certa quantia pelo fornecimento de um determinado bem ou serviço e, além disso, que o preço daquele objeto está em desacordo com a legislação, que limita a cobrança aos valores de mercado. O TCU prova, em resumo, a ilicitude na conduta, a cobrança ilegal de valores, o comportamento contrário à lei e que gera consequência também prevista em lei, independentemente da vigência do contrato.

Não há qualquer norma que atribua ao fornecedor da Administração a obrigação de guardar, após o encerramento do contrato, provas da regular realização da despesa. Não há qualquer ilicitude, no âmbito do Direito Administrativo, na conduta de prestar os serviços ou entregar o bem, gerar os documentos pertinentes, entregá-los a Administração quando exigido, receber o pagamento e não guardar qualquer prova da transação. Basta atender às exigências contratuais, conforme apresentadas pela Administração na vigência do contrato. Isso é o suficiente para permitir a atuação do controle externo quanto ao negócio firmado. Obstáculos erigidos à comprovação da boa e regular realização da despesa pelo gestor responsável, em face do descumprimento de suas obrigações legais relativas à prestação de contas, não podem ser atribuídos ao fornecedor. O gestor que realizou o pagamento é quem deve responder pela completa ausência de informação acerca da despesa.

Por pertinente, em consonância com a tese ora esposada, lembro o voto que integra o Acórdão-TCU 3356/2011 – 2ª Câmara, proferido em TCE na qual foi enfrentada por essa Corte situação semelhante a que ora se coloca em apreciação:

5. Em primeiro lugar, verifico que a única ocorrência empregada para atribuir responsabilidade ao Sr. Francisco Sória Filho foi a realização de um crédito em sua conta corrente. Não há qualquer outro elemento que demonstre a irregularidade de tal pagamento, como, por exemplo, indícios de sobrepreço, superfaturamento ou ausência de fornecimento do bem ou serviço.

16. Por sua vez, o fato de os recursos utilizados para realização do pagamento em questão serem oriundos de desvio de finalidade de um convênio deve ser imputado exclusivamente aos respectivos gestores, e não ao beneficiário, ainda mais quando não é possível afirmar que este último deixou de cumprir algum encargo por ele assumido ou praticou algum ato irregular.

17. Além disso, não é razoável exigir que o particular, que não tem nem a obrigação, nem os meios suficientes para tanto, confira a origem e a regularidade orçamentária e financeira de cada valor que lhe é pago pelo ente público com que mantém relações comerciais.

18. Adicionalmente, recorro que, por se tratar de recursos de convênio, cabe aos gestores, e não ao particular, comprovar a regularidade dos pagamentos efetuados.

19. Em tais circunstâncias, considero que não há elementos suficientes para imputação de responsabilidade ao Sr. Francisco Sória Filho, o que, ante a ausência de pressupostos para constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, autoriza o arquivamento do feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 212 do Regimento Interno.

Nesse contexto, considero não haver sido demonstrado nexo de causalidade entre a conduta da Construtora Rio Negro Ltda. e o dano verificado ao erário, razão pela qual sua inclusão neste feito deixou de observar pressuposto legal.

É possível que os documentos retidos pela Polícia Federal contêm informações que autorizariam a citação da empresa, mas o TCU não pode exigí-los da empresa, e sim do gestor. Se este se nega a apresentá-los, terá que arcar integralmente com a responsabilidade pelo dano da despesa sem qualquer comprovação, tendo ela sido realizada ou não.

Não é possível excluir, de antemão, a possibilidade de que a empresa tenha recebido um pagamento que lhe era devido, porque a ausência de documentos que comprovem a prestação dos serviços não significa necessariamente a ausência do fornecimento ou serviço, tampouco pode ser a ela atribuída. Nada impede, por outro lado, que o TCU, visando responsabilizar a empresa, busque tais documentos junto à Polícia Federal ou à Justiça Federal, se entender que, numa avaliação de custo versus benefícios, a medida é proveitosa.

Quanto à responsabilização do Sr. Bertrand, cuja inclusão no rol desta TCE também se deu por minha iniciativa, lembro que foi amparada na grande possibilidade de que ele fosse o signatário dos documentos das despesas. No entanto, ao contrário do que supus e da expectativa que projetei sobre as defesas que seriam apresentadas pelos responsáveis e pela empresa, não vieram aos autos documentos que confirmassem a hipótese por mim cogitada no parecer anterior. Então, não se tem, objetivamente, provas contra o Sr. Bertrand, devendo também ele ser excluído da presente relação processual.

Convém cuidar para que a proposta que ora se coloca seja recebida segundo sua exata dimensão, de modo a não interferir nos procedimentos havidos no âmbito da polícia e do Poder Judiciário. Deixo expressamente consignado, pois, que eventual decisão orientada pelas considerações expressas neste parecer não terá o condão de isentar a empresa e seu suposto proprietário de fato das fraudes investigadas pela Polícia Federal, mas tão somente reconhecerá a ausência de elementos documentais suficientes a autorizar a atuação da Corte de Contas segundo suas competências constitucionais, tipicamente administrativas. Mesmo porque, a confirmação das hipóteses de fraude aqui cogitadas parecem depender de provas cuja produção não se dá ordinariamente por iniciativa do TCU, como quebra de sigilos, depoimentos etc.

Ante o exposto, manifesto-me em discordância da proposta oferecida pela unidade técnica à peça 74, p. 4-5, por entender que o presente processo deva ser arquivado, dada a ausência de elementos que autorizem firmar a jurisdição do TCU quer sobre os fatos aludidos na inicial, quer sobre os fatos posteriormente cogitados na instrução dos autos.

Adicionalmente, para efeito do que determina o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do TCU, manifesto-me, no mérito, parcialmente discordante da referida proposta da unidade técnica. Entendo

que a ausência de documentos sobre a participação da Construtora Rio Negro Ltda. e de seu suposto proprietário e ex-secretário de obras do Município de Sousa/PB, Bertrand Pires Gadelha, na aplicação, em objeto desconhecido ou inexistente, dos recursos destinados à prestação de serviços médico-hospitalares de média e alta complexidade impede sua inclusão no polo passivo da presente tomada de contas especial. A condenação sugerida na instrução deve recair, portanto, exclusivamente sobre os espólios da ex-Secretária de Saúde, Sra. Aline Pires Benevides Gadelha, e do ex-prefeito, Sr. Salomão Benevides Gadelha.

É o relatório.