

TC 021.814/2014-7 (55 peças)

Tipo: tomada de contas especial

Responsáveis: Benilde Maria Botentuit do Nascimento (CPF 471.809.003-20) e Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44)

Interessado: Fundo Nacional de Saúde (FNS)

Relatora: ministra Ana Arraes

Proposta: mérito (revelia e rejeição de alegações de defesa)

INTRODUÇÃO

1. Versam os autos sobre tomada de contas especial aberta em decorrência de rejeição da prestação de contas do convênio 3683/2004 (Siafi 510395), tendo por signatários o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e a Associação de Assistência à Carência Social (Facs) e por meta a aquisição de equipamentos e materiais permanentes (peça 1, p. 93-109).

HISTÓRICO

2. Eis detalhes dos recursos da União em torno dos quais gira a TCE:

OB	data da OB	valor (R\$)	data do efetivo crédito
20050B902304	9/5/2005 (peça 1, p.113)	130.000,00	12/5/2005 (peça 1, p.229)

3. Instada a manifestar-se sobre falhas apontadas nos relatórios de verificação *in loco* 95-1/2005 (peça 1, p. 129-153), 143-2/2005 (peça 1, p. 177-204) e 100-3/2006 (peça 1, p. 299-339), nos pareceres 3796/2006 (peça 1, p. 277-281), 4776/2006 (peça 1, p. 351-355), 4441/2010 e 710/2012 (peça 2, p. 232-238), tanto quanto no relatório 9009 (peça 1, p.395, a peça 2, p.60), não logrou a conveniente, de acordo com comunicações nos autos (peça 1, p. 127-155, 175-205, 275, 297-341 e 349-357; peça 2, p. 54-62, 72-84 e 228-244), êxito em esclarecê-las ou regularizá-las.

4. Em virtude disso, no dia 14/5/2013, por meio da nota de lançamento 2013NL007863 (peça 2, p.366), tiveram os dados inscritos em “diversos responsáveis” assim a entidade beneficiada como a então presidente.

5. Louvando-se, entre os mais, nos dois relatórios do tomador da TCE (peça 2, p. 192-204 e 348-358), votaram a SFCI/CGU e a autoridade ministerial pela irregularidade das contas (peça 2, p. 378-384).

6. No âmbito da Secex-MA, propusera-se em instrução de 17/11/2014 (peça 8) encaminhar diligência ao Banco do Brasil, ao Serviço de Auditoria do Denasus-MA e à CGU-MA.

7. Sob ordem e anuência do chefe da subunidade técnica (peça 9), providenciaram-se os ofícios 3470, 3471 e 3469/2014 (peças 10, 11 e 12).

8. As peças 14 e 15 certificam haver cada destinatário tomado ciência da comunicação, todos contribuindo, em alguma medida, para adição ao caderno processual dos elementos que vão da peça 18 à peça 30.

9. Com a chegada de sólidas evidências das três unidades jurisdicionadas (BB, Denasus e CGU), reescreveu-se a listagem de achados que arrimavam a TCE. Dessa maneira, os expressamente alocados no fecho do relatório CGU/MA 191379/2007, de 28/6/2007 (peça 2, p. 258-274), acabaram substituídos pelos constantes das peças 35, 37 e 39.

10. Aquiescendo à sugestão ali formulada, a chefia imediata, por despacho de 31/7/2015 (peça 40), autorizou se expedissem as devidas comunicações citatórias.

11. Considerando depois disso o encadeamento de atos da Secex-MA e dos responsáveis, tabulou-se o quadro a seguir:

nome	finalidade	instrumento	AR, recibo ou DOU	manifestação	procurador
Associação de Assistência à Carência Social	citação	ofício 2570/2015 (peça 41)	AR devolvido por motivo de ausência (peça 44).	<i>nihil</i>	<i>nihil</i>
		ofício 2923/2015 (peça 45)	AR devolvido após três tentativas frustradas (peça 48).		
		ofício 3605/2015 (peça 47)	AR devolvido por motivo de ausência (peça 49).		
		edital 17/2016 (peça 52)	DOU de 16/2/2016 (peça 53)		
Benilde Maria Botentuit do Nascimento	citação	ofício 2521/2015 (peça 42)	AR recebido em 18/8/2015 (peça 43).	Protocola alegações defensivas no dia 8/12/2015 (peça 46).	<i>nihil</i>

EXAME TÉCNICO

12. Ultimados os ciclos citatório e responsivo, pontuam-se abaixo as irregularidades, as razões defensivas e o cotejo analítico entre aquelas e estas. Relembra-se, é necessário, que a Associação de Assistência à Carência Social, à míngua de contestação, laborou em revelia, podendo, no entanto, beneficiar-se, se couber, da argumentação de resistência deduzida por Benilde Maria Botentuit do Nascimento, *ex vi* do art. 161 do Regimento Interno do TCU.

12.1. Irregularidade e débito apontados (peças 41, 42, 45, 47 e 52)

- débito:

data da ocorrência	valor (R\$)
12/5/2005	130.000,00

- ocorrências:

i) ausência de nexos causal entre dinâmica bancária e relação de pagamentos: esta irregularidade depõe contra a ligação, obrigatória e necessária para validar os respectivos desembolsos, que deveria existir entre os credores discriminados na relação de pagamentos e as pessoas que receberam, de acordo com a movimentação da conta-corrente 20.222-3, agência BB 2972-6, o dinheiro repassado sob o convênio 3683/2004 (Siafi 510395):

segundo documento da prestação de contas (peça 19, p.25)			conforme extratos e cheques da conta convencional (peças 22 a 26)		
cheque	valor (R\$)	credor	cheque	valor (R\$)	detalhes
850013	20.850,00	D.M. Hospitalar Ltda., CNPJ 05.656.390/0001-76	850013	20.850,00	Nominal a Benilde Maria Botentuit do Nascimento, que também recebe o numerário e endossa "em

segundo documento da prestação de contas (peça 19, p.25)			conforme extratos e cheques da conta convencional (peças 22 a 26)		
cheque	valor (R\$)	credor	cheque	valor (R\$)	detalhes
					branco” a cártula (peça 22, p. 2-5).
850014	21.200,00	D.M. Hospitalar Ltda., CNPJ 05.656.390/0001-76	850014	21.200,00	Nominal a Benilde Maria Botentuit do Nascimento, que também recebe o numerário e endossa “em branco” a cártula (peça 22, p. 6-9).
850015	14.725,00	P.C. Sousa Alcântara, CNPJ 03.022.138/0001-80	850015	23.150,00	Apesar de nominativo a Paulo César Sousa de Alcântara, a assinatura no verso do título cambiariforme destoa daquela contida no recibo datado de 11/11/2005 (peça 1, p.261, e peça 22, p. 10-13).
850015	8.425,00	P.C. Sousa Alcântara, CNPJ 03.022.138/0001-80			
850016	64.650,00	Alcântara Medical Ltda., CNPJ 07.551.064/0001-20	850016	64.650,00	Ainda que nominativo a J.C.S. Alcântara, no verso aparece rubrica em nada semelhante à que consta de recibo datado de 22/11/2005. Na verdade, muito se aproximam esses grafismos dos visualizáveis no verso do cheque 850015 (peça 1, p.265, e peça 22, p. 10-17).
850017	7.650,00	Comercial Santos Ltda., CNPJ 06.285.793/0001-19	850017	7.650,00	Nominal a Benilde Maria Botentuit do Nascimento e Francinete Marinho Fonseca, as quais também recebem o numerário e endossam “em branco” a cártula (peça 22, p. 18-21).
850018	150,00	Comercial Santos Ltda., CNPJ 06.285.793/0001-19	850018	2.634,88	Nominal a Benilde Maria Botentuit do Nascimento e

segundo documento da prestação de contas (peça 19, p.25)			conforme extratos e cheques da conta convencional (peças 22 a 26)		
cheque	valor (R\$)	credor	cheque	valor (R\$)	detalhes
850018	2.484,88	Comercial Santos Ltda., CNPJ 06.285.793/0001-19			Francinete Marinho Fonseca, as quais também recebem o numerário e endossam “em branco” a cártula (peça 22, p. 22-26).

ii) fraude em licitação: ocorrência de intensa gravidade, acoplando-se finalisticamente aos desvios identificados na alínea precedente, esta dá conta de empresários ou sociedades empresárias que, embora constassem nominalmente de procedimentos licitatórios pretensamente realizados pela Facs, na realidade nunca tomaram neles assento, a saber:

- Hospimar Comércio e Representações e Serviços Ltda., CNPJ 04.680.677/0001-79: consoante elementos adunados na peça 28, p. 24-28, não participou na carta-convite 3/2005, procedimento por meio do qual a Facs intencionava adquirir aparelho urológico de raios X;

- Ar Medical Line Comércio e Representações Ltda., CNPJ 06.375.787/0001-52: com fundamento nas evidências alocadas na peça 28, p. 29-32, constata-se não haver tomado parte tanto na aludida carta-convite 3/2005 quanto, voltada à aquisição de equipamentos médico-hospitalares e laboratoriais, na carta-convite 2/2005;

iii) precariedade ou inexistência de serviços prestados pela Facs – mais uma irregularidade a tinar a hígida aplicação dos recursos do convênio 3683/2004 (Siafi 510395), esta se relaciona ao funcionamento irregular, precário ou, no caso dos serviços da unidade oftalmológica (bancada com verbas da nominada avença), da Associação de Assistência à Carência Social, que se haveria concentrado no período pré-eleitoral, conforme declarações na peça 28, p. 54-57. A informação, por outro lado, corrobora constatação da CGU (peça 2, p.262) segundo a qual, mesmo com os equipamentos e materiais existentes na Facs, nenhum atendimento teria sido feito, por exemplo, no período de dezembro de 2006 a maio de 2007;

iv) notas fiscais inidôneas: achado que se reporta a várias notas fiscais usadas para comprovação dos gastos sob o convênio 3683/2004 (Siafi 510395):

a) notas fiscais 124 e 130 (peça 1, p.249 e 253) do pretense contratado D.M. Hospitalar (empresário individual Dilmo de Jesus de Matos Comércio e Representações-ME):

a.1) o CNPJ 05.656.390/0001-76 e a inscrição estadual 12.206.746-0, uma e outro a ele atribuídos nos citados documentos fiscais, não são reconhecidos pelo Sintegra (peça 32);

a.2) no endereço anunciado nessas cédulas tributárias (*rua 2, número 5, Calhau, São Luís-MA*), existe uma simples residência, asseverando moradores das redondezas completo desconhecimento quanto ao suposto comerciante (peça 28, p. 75-76);

b) notas fiscais 370 e 371 (peça 1, p.257 e 259) do suposto contratado P. César Souza de Alcântara (empresário individual):

b.1) no endereço apostado nessas cédulas tributárias (*rua 9, quadra 18, número 23, Cohajap, São Luís-MA*), existe uma residência, afirmando os atuais moradores que o estabelecimento em questão teria funcionado no local fazia mais de seis anos na época da constatação *in loco*, sucedida no de 2007 (peça 28, p. 75-76);

b.2) a autorização para impressão de documentos fiscais (AIDF) 15550002547, inscrita no rodapé de ambas, não foi localizada pela CGU em pesquisa restrita efetuada no *site* www.sefaz.ma.gov.br (peça 28, p. 60 e 75);

b.3) teriam sido impressas por R. L. Miguez Dias (Gráfica Ludovicense), CNPJ 69.414.282/0001-70, inscrição estadual 12.132.141-0, não registrada na Secretaria de Estado da Fazenda do

Maranhão e, ainda por cima, baixada desde dezembro de 2008 na Receita Federal do Brasil (peça 33).

12.2. Defesa e análise

Seguem-se defesa da única responsável não atingida pela contumácia e respectivo exame fático-jurídico.

12.2.1. Benilde Maria Botentuit do Nascimento (peça 46)

Grosso modo, aduz:

I) de modo preliminar:

a) prescrição quinquenal com base no art. 37, § 5.º, da CF/1988 e no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa;

b) aplicação, por analogia, do art. 178 do Código Civil;

II) no mérito:

a) promoção de duas licitações em meses distintos porque alguns equipamentos, com fabricação no exterior e elevado custo, demandaram mais tempo para aquisição;

b) aquisição, ainda que feita com repasses de valor defasado, de todos os objetos consignados no plano de trabalho;

c) tempestiva prestação de contas ao concedente, acompanhando-a termo de responsabilidade com tombamento e identificação dos itens licitados e comprados;

d) inexistência de superfaturamento em proveito da conveniente;

e) idoneidade das notas fiscais 212, de 20/12/2005, e 225, de 6/1/2006, carecendo de amparo legal a afirmação da auditoria do Ministério da Saúde (MS), sobretudo à falta de exame pericial (grafotécnico, mais especificamente) de tais documentos;

f) irrelevância da circunstância de não se ter encontrado o endereço dos fornecedores DM-Hospitalar Com. Rep. e P. César Sousa de Alcântara, competindo isso à Fazenda do Estado ou de outro ente federativo, de modo que ao comprador incumbe, sendo o caso, averiguar apenas a situação do CNPJ e receber, após adequada conferência de qualidade, quantidade, preço e garantia, aquilo que adquiriu, precauções que a Facs certamente adotou;

g) despesas pagas mediante cheques nominais aos fornecedores, segundo consta da prestação de contas encaminhada ao Ministério da Saúde, ali tendo sido analisadas e aprovadas por meio do parecer Gescom 256/2009;

h) necessidade, a fim de comprovar a alegada pertinência dos credores desses desembolsos, de envio de requerimento ao Banco do Brasil para que supra versão reprográfica dos cheques de sequência 850013 a 850018, os quais hão de ser ulteriormente analisados;

i) não localização de determinados bens, aduzida no relatório de auditoria do MS, que se deve mais ao inesperado da visita, tendo acontecido em momento no qual, de um lado, o prédio do centro de saúde se encontrava em reforma e, de outro, o responsável, devido a tratamento médico, se achava em São Luís (MA), não tendo conseguido, mesmo sob justificáveis rogos, efetivasse uma nova vistoria *in loco* o repassador;

j) relatório que deu margem à denúncia do Ministério Público produzido unilateralmente pelo Denasus-MA, sem contraditório da Facs ou das pessoas sob cuja responsabilidade se executara o instrumento convenial;

k) descabimento da imputação, inserida no relatório de auditoria do MS/Denasus-MA, de infringência aos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/1992, pois não houve superfaturamento, encaixando-se o material adquirido nas especificações do plano de trabalho do convênio;

l) realização do objeto sem modificação, uma vez que equipamentos e materiais enumerados nas metas foram recebidos e quitados;

m) desaprovação da prestação de contas, logo em seguida à aprovação, derivando de mister entregue a comissão formada de servidores públicos que, pelos cargos que ocupavam (agente de portaria, enfermeira, médico, auxiliar de administração etc.), não poderiam emitir parecer contábil, ato privativo de bacharel em Ciências Contábeis, Ciências Econômicas ou graduado em outro curso de nível superior;

n) imprescindibilidade, para considerar irregular a aplicação dos dinheiros do convênio 3683/2004 (Siafi 510395), de laudo pericial confirmatório das irregularidades nas notas fiscais e nos demais papéis usados na avaliação do MS;

III) pede ao final:

a) produção das provas em direito admitidas, em especial depoimento pessoal do denunciante, bem como dos prepostos das sociedades empresárias emitentes das notas fiscais, oitiva de testemunhas e perícia em vários documentos;

b) acolhimento das preliminares arguidas;

c) caso ultrapassadas estas, improcedência global da demanda.

12.2.2. Análise da defesa (rejeição)

Analisar-se-á, daqui por diante, as manifestações contestatórias.

Comece-se pela arguição de prescrição.

A alegação de prescrição da pretensão ressarcitória levada a efeito por meio desta TCE esbarra na jurisprudência consolidada no TCU.

Tem-se sobre o assunto uma genuína miríade de precedentes (*ad exemplum*, os acórdãos 153/2006, 863/2006, 870/2004, 1.715/2006, 1.757/2005, 705/2008, 2.199/2008 e 2.709/2008-Plenário, 175/2002, 346/2000, 2.260/2006, 3.116/2006, 3.229/2006, 3.455/2006, 2.154/2007, 2.358/2007, 3.244/2007, 547/2008, 2.634/2008 e 2.811/2008-Primeira Câmara, 82/2003, 2.912/2006, 3.044/2006, 3.050/2006, 3.280/2006, 3.519/2006, 285/2007, 1.310/2007, 2.364/2007, 1.104/2008, 1.805/2008 e 4.945/2008-Segunda Câmara) que, após oscilação ora em prol da prescrição de direito comum (vintenária ou decenal), ora da imprescritibilidade, culminou com a prolação pelo Pleno do TCU, ao examinar incidente de uniformização de jurisprudência no bojo do TC-005.378/2000-2, do acórdão 2.709/2008, ata 50/2008, em cujo subitem 9.1 se lê:

Deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4.º do art. 5.º da IN TCU n.º 56/2007.

Já antes disso, o próprio Supremo Tribunal Federal assentara, no julgamento do MS 26210/DF, relator o ministro Ricardo Lewandowski, inteligência no sentido da imprescritibilidade em casos como os de que cuidam os presentes autos:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de

obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada.

Sobrevieram àquela deliberação do TCU inúmeros outros julgados (*verbi gratia*, acórdãos 4.874/2010, 1.926/2011, 4.633/2012 e 5.171/2013-Primeira Câmara, 4.014/2010, 4.856/2010, 1.564/2011 e 7.858/2012-Segunda Câmara, 276/2010, 771/2010, 1.241/2010, 1.549/2011 e 143/2013-Plenário).

Finalmente, no acórdão 2.166/2012 o Plenário conduziu votação que, lastreando-se em posicionamento então amplamente majoritário (cuja indicação se torna ociosa diante do art. 90 do Regimento Interno), redundou na Súmula 282, vazada nos termos seguintes: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

Logo, se são imprescritíveis ações de ressarcimento, de que a tomada de contas especial é qualificada espécie administrativa, inadequado reputar atingidos pela força paralisante ou elisiva da *praescriptio* extintiva o curso e a utilidade jurídica desta demanda.

Na mesma toada, há de exorcismar *in casu* a aplicabilidade do art. 178 do Código Civil. A principal razão para isso nasce da constatação de que a norma civilista lida com prazo quadrienal e decadencial para anulação de negócio jurídico padecedor de um dos vícios (coação, erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão) lá expressamente discriminados, nenhum dos quais, porém, encontra agasalho na (aqui discutida) relação de direito público, ainda que obrigacional, travada entre gestores (mesmo privados) de dinheiro federal e ente público central.

Provado inexistir óbice à instauração e desenvolvimento válido desta TCE, cumpre ressaltar, *prima facie*, que a defesa se cinge a contestar as irregularidades contidas no relatório de levantamento do Denasus-MA, sem, contudo, ferir quaisquer das ocorrências que, refundando os motivos a impulsionar a TCE, constaram do veículo citatório.

Seja como for, examinar-se-ão, naquilo que pertinência ostentem quanto às irregularidades inseridas no instrumento angularizador, as teses defensivas.

Sublinhe-se, a fim de não cair em esquecimento, que em ponto algum a peça de objurgação enfrenta a irregularidade medular e principal, de que as outras constituem meros apêndices roborantes; vale dizer, a senhora Benilde Maria Botentuit do Nascimento, com pensamento sempre fixo em censurar as constatações do Ministério da Saúde, simplesmente deixou de oferecer contraponto à ausência de nexos causal entre a dinâmica da conta-corrente 20.222-3, agência BB 2972-6, credora dos repasses do convênio 3683/2004 (peças 22 a 26), e a relação de pagamentos embutida na prestação de contas (peça 19, p. 25).

Na verdade, demonstrando de forma aguda a ausência de atenção ao encartado processual, que já albergava cópia dos cheques 850013 a 850018, limitou-se ela a sugerir encaminhamento de pedido ao Banco do Brasil para que os fornecesse. Além disso, incorreu, ao dizer que as despesas teriam sido pagas mediante cheques nominais aos fornecedores, em alegação de vazia conformidade, haja vista estar comprovado nos autos que as cártulas – mesmo as de sequencial 850015 (apesar de nominal a Paulo César Sousa de Alcântara, a assinatura no verso diverge da contida em recibo de 11/11/2005, segundo a peça 1, p.261, e a peça 22, p. 10-13) ou 850016 (nominativa a J.C.S. Alcântara, no lado de trás exibe rubrica em nada semelhante à consignada em recibo de 22/11/2005, muito se aproximando, a bom verificar, de grafismos visualizáveis no verso do cheque 850015 (peça 1, p.265, e peça 22, p. 10-17) – geraram retirada em dinheiro e, circunstância de maior peso, tiveram por emitente/beneficiária a presidente da Facs ou dupla institucional composta por ela e por Francinete Marinho Fonseca (peça 22, p. 2-9 e 18-26).

Sobre iliceidade desse jaez, que se preservaria mesmo que na TCE houvesse prova de execução integral do objeto ou de parte dele (inexistente, remarque-se uma vez mais), colhem-se em arrestos do TCU enunciados fundamentais para o deslinde da matéria:

i) a congruência entre a movimentação bancária e os comprovantes de despesas é elemento crucial para o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos transferidos, indispensável para a aprovação das contas (*acórdão 8800/2016-2.ª Câmara*);

ii) a movimentação dos recursos transferidos à conta bancária específica do convênio por meio de cheque nominal à prefeitura, e não à empresa contratada, impossibilita o estabelecimento do nexo de causalidade entre origens e aplicações dos recursos, não elidindo essa irregularidade o fato de a conta específica ter sido aberta em agência bancária situada em outro município. O desconto do cheque se dá no interesse privado da contratada, não cabendo ao gestor deslocar-se ao município vizinho para sacar o dinheiro, com uso do cheque, e efetuar o pagamento em espécie (*acórdão 4626/2016-1.ª Câmara*);

iii) o saque em espécie da conta específica de convênio compromete o estabelecimento do nexo de causalidade entre a movimentação bancária e as despesas efetuadas para a consecução do objeto pactuado, não permitindo a comprovação da regular aplicação dos recursos federais repassados, o que enseja a irregularidade das contas, com imputação de débito e aplicação de multa aos gestores responsáveis (*acórdão 3451/2015-2.ª Câmara*);

iv) a congruência entre a movimentação bancária e os comprovantes de despesas é elemento crucial para o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos transferidos, indispensável para a aprovação das contas (*acórdão 6582/2010-1.ª Câmara*);

v) a demonstração da existência do nexo de causalidade entre a movimentação bancária e os comprovantes de despesas faz parte do inafastável ônus do gestor de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos colocados sob sua administração (*acórdão 6582/2010-1.ª Câmara*);

vi) a não utilização de cheques nominativos impossibilita a comprovação de que os cheques constantes da movimentação bancária da conta específica do convênio foram destinados aos credores indicados no relatório de pagamentos efetuados (*acórdão 2665/2009-Plenário*);

vii) a movimentação de recursos na conta específica de convênio deve ser realizada, exclusivamente, por meio de cheque nominativo ou por qualquer outro meio que possibilite a identificação do destinatário ou do credor (*acórdão 574/2009-1.ª Câmara*);

viii) nas prestações de contas de convênios, a apresentação de declarações e fotografias não têm o condão de comprovar a boa aplicação da verba recebida e a movimentação financeira por meio de saques impossibilita a configuração do nexo de causalidade entre as despesas constantes nas notas fiscais e os recursos federais repassados (*acórdão 264/2007-1.ª Câmara*);

ix) a movimentação financeira de recursos de convênio por meio de saques em espécie constitui afronta a norma regulamentar (IN STN 01/1997, art. 20), pois não permite estabelecer o nexo de causalidade entre a despesa e os recursos advindos do ajuste (*acórdão 53/2007-1.ª Câmara*);

x) a mera execução física do objeto ou de parte dele não comprova o regular emprego dos recursos de convênio firmado com a União. É necessário que o responsável demonstre o nexo causal entre os recursos por ele geridos e os documentos de despesas referentes à execução, como notas de empenho, ordens bancárias, cheques, recibos ou notas fiscais e extratos bancários, com vistas a confirmar a utilização dos recursos da União no ajuste (*acórdão 5170/2015-1.ª Câmara*);

Em outra frente, e agora tentando opor-se ao vexo da fraude licitatória, rebate a defendente justificando a necessidade de promoção de distintas licitações, a aquisição da globalidade dos bens constantes do plano de trabalho e a certificação disso na prestação de contas enviada ao repassador, tudo sem superfaturamento.

Contudo, vê-se claramente, o *punctum saliens* se relaciona com a identificação de licitantes (Hospimar Comércio e Representações e Serviços Ltda., CNPJ 04.680.677/0001-79, e Ar Medical Line Comércio e Representações Ltda., CNPJ 06.375.787/0001-52) que, malgrado nominadas em

documentação relativa fosse à carta-convite 2/2005 e/ou à carta-convite 3/2005 (peça 28, p. 24-32), nunca chegaram a tomar parte efetiva nesses certames. Irregularidade essa que, diante da rasa e abstrata resposta, e notadamente do rompimento do nexo de causalidade entre movimentação financeira de recursos e destinatários dos desembolsos, se mantém às inteiras.

Ainda, na sanha de objetar a valia da averiguada inidoneidade das notas fiscais existentes na comprovação dos gastos, acha de redarguir com a carência de exame pericial das NFs pretensamente emitidas por D.M. Hospitalar (empresário individual Dilmo de Jesus de Matos Comércio e Representações-ME), tanto quanto com o entendimento de irrelevância da não localização física daquele fornecedor e de P. César Sousa de Alcântara, uma vez que lhe incumbia, se muito, checar a situação do CNPJ e receber de cada qual o que lhe havia comprado.

Embalde, todavia, a linha de defesa. As nódoas que desvirilizam o grupo de elementos fiscais – ICMS e IE não reconhecidos pelo Sintegra, endereços fictícios ou desatualizados, AIDF não localizada em pesquisa formal ou impressão por gráfica irregular (peça 1, p.249, 253, 257 e 259; peça 28, p. 60 e 75-76; peça 33) – depõem contra qualquer ideia de higidez dos dispêndios com cifras originárias do OGU. Calha a propósito enunciado que emana de julgamento cristalizado no acórdão 3940/2014-1.^a Câmara:

A nota fiscal declarada inidônea e de natureza incompatível com a transação realizada não é apta a comprovar o nexo de causalidade entre o recurso federal gerido e o objeto executado, requisito este essencial para a demonstração da boa e regular aplicação dos recursos conveniados.

Relativamente à suposta ausência de contraditório ou ao amesquinamento da amplitude defensiva, não obstante nas alegações se limitando à fase apuratória levada a cabo pelo Ministério da Saúde, duas observações cruciais se impõem:

a) ao contrário do arrazoado pela presidente da Facs, houve, sim, incontáveis oportunidades, todas por ela aproveitadas ao máximo, para que explicasse as ocorrências perante o órgão repassador, segundo se visualiza nas justificativas e documentos que dão corpo, entre outras, à peça 1, p. 287-295 e 359-377, à peça 2, p. 92-110, e à peça 18, p. 1-3;

b) além do mais, e com envergadura superior, concedeu-se-lhe, no evolver desta TCE, *locus* eminente de resolução administrativa da avaliação de como geridos tenham sido os recursos federais em destaque, nova chance de contrastar as cinco, dessa vez moduladas e adaptadas à luz de novéis subsídios de origem bancária e fiscal, que acometem a mencionada avença.

Logo, mesmo que as imputações hajam nascido do trabalho *unilateral* quer do Denasus, quer da CGU ou do TCU, propiciaram-se à responsável, sempre dentro do figurino da lei, iteradas ocasiões, inclusa a presente, para que tomasse parte na relação processual e, exercendo na plenitude o direito de ciência e audiência, contraditasse as graves ocorrências a macular o uso de verbas da União na consecução das metas do convênio 3683/2004 (Siafi 510395).

Continuado a analisar a petição de defendimento, cabe dela refutar, sob múltipla angulação, a alegação de que equipamentos e materiais tenham sido adquiridos em consonância com o que se ajustara entre Facs e Ministério da Saúde:

a) a uma, porque essa irregularidade, sem que a respeito se infirmassem constatações originárias do descentralizador, acabou cedendo espaço, na concepção do TCU, a outras de maior relevância no momento de definição e manutenção do débito, especialmente a rompedura do liame entre dinâmica financeira e série de desembolsos à custa de transferências voluntárias do FNS;

b) justamente pela preeminência de tal desconexão, o mero alegar ou, mesmo, comprovar que os desideratos convenientes teriam sido alcançados (não o foram, todavia) é insuficiente, ante a ilustrativa jurisprudência acima, para elidir/ilidir a causa subjacente à dívida *sub examine*;

c) não passa de *argumentum ad hominem* a invectiva da senhora Benilde Maria Botentuit do Nascimento contra os que coassinam os aprumados documentos administrativos – relatórios de verificação *in loco* 95-1/2005 (peça 1, p. 129-153), 143-2/2005 (peça 1, p. 177-204) e 100-3/2006 (peça 1, p. 299-339), pareceres 3796/2006 (peça 1, p. 277-281), 4776/2006 (peça 1, p. 351-355), 4441/2010 e 710/2012 (peça 2, p. 232-238), relatório 9009 (peça 1, p.395, a peça 2, p.60), sem desprezo de outros – embaixadores *ab initio* desta TCE:

c.1) de um lado, porque, em se cuidando de servidores com encargo de fiscalização de recursos federais, preenchem eles os requisitos legais para semelhante trabalho, independentemente de portarem (médicos, citados pelo defendente, certamente o fazem) diplomação de nível superior (quando a lei de regência do serviço público civil da União quer, exige alta escolarização dos integrantes de órgão colegiado, a exemplo de norma inscrustada na cabeça do art. 149 da Lei 8.112/1990), causando espécie que tais atos sejam considerados *pareceres contábeis* (não o são, em verdade e essência) e, tirante isso, que a presidente da Facs, tão somente pela nomenclatura dos cargos, conjecture estejam os respectivos ocupantes desprovidos de graduação acadêmica;

c.2) de outro, porque, existisse realmente a inépcia, ineficácia ou invalidade dos atos certificativos em questão, tudo restaria convalidado no âmbito do TCU, órgão constitucional de contas em que só intervieram, como é o forçado desejo da postulante, servidores que ocupam o cargo de auditor de controle externo (AUGC), privativo de quem se gradua em curso de nível superior regularmente ministrado e registrado no Brasil.

Ainda no terreno da subsistência das irregularidades apontadas pela Secex-MA, são palmares as que se ligam assim aos fornecedores como às notas fiscais ou movimentação bancária, todas lastreando, de modo incontestável, a irrogação de débito à Facs e à senhora Benilde Maria Botentuit do Nascimento. De fato, prescinde-se de especial ou extraordinário conhecimento, seara classicamente reservada aos *experts* em documentoscopia, para concluir com segurança a fraude licitatória a envolver as pessoas jurídicas Hospimar Comércio e Representações e Serviços Ltda., CNPJ 04.680.677/0001-79 (peça 28, p. 24-28), e Ar Medical Line Comércio e Representações Ltda., CNPJ 06.375.787/0001-52 (peça 28, p. 29-32); ou a discordância abissal entre pagamentos declarados e cartões com as quais se detraíram fundos da conta-corrente 20.222-3, agência BB 2972-6 (peça 19, p.25, e peças 22 a 26); ou, por fim, os incontornáveis aspectos (endereço, inscrição estadual, CNPJ, AIDF, gráfica) que gizam o caráter inidôneo das notas fiscais 124 e 130 (peça 1, p.249 e 253) e 370 e 371 (peça 1, p.257 e 259) dos empresários individuais Dilmo de Jesus de Matos Comércio e Representações-ME (D.M. Hospitalar) e P. César Souza de Alcântara, respectivamente.

Derradeiro tópico diz com os mecanismos orais de prova (depoimento do denunciante e audição de testemunhas) ou técnicas requestados pela titular da Assistência à Carência Social.

Em primeira análise, a pretensão de que se produzam e valorem provas pessoais embarra na singularidade do processo de contas no TCU, em cuja desenvolvimento só se admitem, a lume do art. 164, *caput*, do Regimento Interno, elementos em versão tipicamente documental, “(...) *mesmo as declarações pessoais de terceiros*”. Nesse rumo, já enunciou a Corte:

As provas produzidas perante o TCU devem sempre ser apresentadas de forma documental, o que exclui a produção de prova testemunhal (acórdão 1177/2009-2.^a Câmara).

Em segunda, a ideia da defendente bate frontalmente com a jurisprudência que se vem cristalizando no Tribunal (acórdãos 579/2002, 39/2007 da Primeira Câmara, 275/2009 e 1122/2014 da Segunda Câmara, *verbi gratia*) acerca da perícia como meio probatório:

a) nos processos de contas cabe ao responsável provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais geridos, visto que o dever constitucional de prestar contas inverte o ônus da prova;

b) o ônus da prova é daquele que se beneficiou do recurso público, ou que deu causa a qualquer espécie de lesão ao erário federal, pois se litiga na esfera do Direito Público;

c) não compete ao Tribunal realizar perícias contábeis, ouvir testemunhas, quebrar sigilo bancário ou qualquer outra medida tendente a produzir prova do nexo de causalidade entre a conduta do gestor e eventuais prejuízos causados aos cofres públicos.

Ante tudo o que se contra-argumentou, as alegações defensivas, também no mérito, não alcançam sucesso.

CONCLUSÃO

13. De início, sublinhe-se, inexistem, sob a égide da Instrução Normativa TCU 71/2012 (com as modificações introduzidas pela IN 76/2016), empecos à continuidade do feito rumo a uma decisão hígida: a) a uma, porque a citação, nos moldes dos arts. 3.º, III e IV, 4.º, II e III, e 8.º *usque* 12 da Resolução TCU 170/2004, é válida e inatacável; b) a duas, porque o livre marchar da TCE – haja vista superar a alçada R\$ 100.000,00 (tanto que o débito, atualizado monetariamente até 15/3/2017, atinge, de acordo com a peça 54, R\$ 253.890,00), não havendo, outrossim, comprovação de recolhimento do débito, de ausência de dano e de transcurso de mais de dez anos entre a primeira notificação do responsável pelo FNS (peça 1, p. 127-155) – não sofre qualquer empuxo ou efeito obstrutor das regras inculpidas nos arts. 6.º, 7.º e 19 da Resolução 71/2012/TCU.

14. As imputações constantes do subitem 12.1 não foram elididas nem ilididas pela resposta da pessoa natural Benilde Maria Botentuit do Nascimento (subitem 12.2), segundo detida análise feita no subitem 12.3 *retro*, ante o que se rejeitam as alegações de defesa apresentadas.

15. Desse modo enjeitadas, evola-se a ideia de eficácia transcendente (*rectius*: extensiva) a bafejar a pessoa jurídica Associação de Assistência à Carência Social (Facs), a qual, em silêncio após citação na forma legal, reputa-se, para todos os fins, revel.

16. Diante disso, de alvitrar sejam as contas julgadas irregulares e os responsáveis condenados em débito.

17. Ainda, por haverem desrespeitado os mais comezinhos e elementares deveres de quem administra verbas federais, ensejando as ilegalidades aqui tantas vezes descritas, debatidas e confirmadas, faz-se cabível, em detrimento de ambos, multa proporcional ao débito, sem que semelhante pretensão punitiva se desalinde dos comandos do acórdão 1.441/2016-Plenário. E o motivo para tal é singelo: recuando os vícios da principal ocorrência (real impulsionadora e *leitmotiv* da presente tomada de contas especial), *id est*, a dissonância entre pagamentos a pretensos credores da Facs e movimentação bancária do convênio, ao período que se alonga de setembro de 2005 a janeiro de 2006 (acerca do substrato factual, *vide* peça 19, p.25, e peças 22 a 26), não decorrerou entre ela e o despacho autorizador da citação, proferido no mês de julho de 2015 (peça 40), arco de tempo maior que dez anos.

18. Por fim, gorado o único conjunto responsivo, aquilata-se, em homenagem ao que ordena a Decisão Normativa TCU 35/2000 tanto quanto o art. 202, § 2.º, do Regimento Interno do TCU, não se distinguir, por ângulo objetivo ou subjetivo qualquer, boa-fé dos responsáveis. De todo modo, esteja ou não revestida de má-fé a conduta deles, assoma nos autos realidade que, subsumindo-se a uma ou mais das *fattispecies* inscritas no art. 16, III, da Lei Orgânica do TCU, implica, desde logo, o julgamento definitivo das contas, segundo as normas dos arts. 3.º da Decisão Normativa TCU 35/2000 e 202, § 6.º, do RITCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. *Ex positis*, oferece-se à consideração superior o que vem abaixo:

I) declarar, com fulcro nos arts. 12, § 3.º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8.º, do Regimento Interno, a revelia da pessoa jurídica Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44);

II) com fundamento nos arts. 1.º, I, e 16, III, “b” e “c”, e § 2.º, e no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992 e nos arts. 1.º, I, e 209, II e III, e §§ 5.º e 6.º, e no art. 210, *caput*, do Regimento Interno do TCU, bem como do que se consignou no subitem 12.2.2 desta instrução e na anexa matriz de responsabilização, conhecer das alegações de defesa apresentadas para, no mérito, rejeitá-las e julgar irregulares as contas de Benilde Maria Botentuit do Nascimento (CPF 471.809.003-20), condenando-a, em solidariedade com a Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44), a recolher a dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora da data de ocorrência até a de efetiva quitação, abatendo-se, na oportunidade, alguma quantia eventualmente ressarcida:

data da ocorrência	valor (R\$)
12/5/2005	130.000,00

III) aplicar, individualmente, a Benilde Maria Botentuit do Nascimento (CPF 471.809.003-20) e à Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44) a multa cominada nos arts. 19, *caput*, e 57 da LOTCU e 210, *caput*, e 267 do RITCU;

IV) assinar o prazo de 15 (quinze) dias para comprovação do recolhimento do débito ao caixa do Fundo Nacional de Saúde (FNS) e das sanções pecuniárias aos cofres do Tesouro Nacional, com supedâneo no art. 23, III, “a”, da LOTCU e no art. 214, III, “a”, do RITCU;

V) promover, caso haja inobservância da notificação, a cobrança dos valores (débito e multas) por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, conforme dispõem os arts. 28, II, da Lei Orgânica e 219, II, do Regimento Interno;

VI) encaminhar cópia da deliberação a ser proferida, acompanhada do relatório e do voto que a orientarem, tanto quanto de elementos probatórios considerados essenciais, ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

Secex-MA, 16 de março de 2017.

(Assinado eletronicamente)

Sandro Rogério Alves e Silva

AUFC/2860-6

Anexo à instrução
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO DO TC 021.814/2014-7

Irregularidade	Responsável	Período de Exercício	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Ausência de nexo causal entre dinâmica bancária e relação de pagamentos	Benilde Maria Botentuit do Nascimento (CPF 471.809.003-20) e Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44)	2005-2006	Aplicar os recursos conveniados de maneira divorciada da relação de pagamentos constante da prestação de contas.	A irregularidade depõe contra a ligação, obrigatória para validar os respectivos desembolsos, que deveria existir entre a movimentação do dinheiro repassado sob o convênio 3683/2004 (Siafi 510395) e a relação dos dispêndios efetuados.	É razoável afirmar que era exigível dos responsáveis conduta diversa daquela que adotaram, pois deveriam ter dado aos recursos o destino previsto no plano de trabalho e consonância com os pagamentos efetuados.
Fraude em licitação	Benilde Maria Botentuit do Nascimento (CPF 471.809.003-20) e Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44)	2005-2006	Juntar em procedimentos de licitação documentos não correspondentes às reais e efetivas ofertas dos nominados licitantes.	Os responsáveis usaram, para simular regularidade nas cartas-convite 2 e 3/2005, documentos falsos.	É razoável afirmar que era exigível dos responsáveis conduta diversa daquela que adotaram, pois deveriam ter realizado ditos certames mediante documentação idônea e veraz.
Precariedade ou inexistência de serviços prestados pela Facs	Benilde Maria Botentuit do Nascimento (CPF 471.809.003-20) e Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44)	2005-2006	Deixar de prestar com regularidade os serviços almejados com a transferência de recursos do convênio 3683/2004 (Siafi 510395).	Os responsáveis não garantiram o funcionamento contínuo e regular dos serviços assistenciais, médicos e odontológicos previstos no plano de trabalho da avença.	É razoável afirmar que era exigível dos responsáveis conduta diversa daquela que adotaram, pois deveriam ter assegurado que tais serviços funcionassem com normalidade e continuidade.
Notas fiscais inidôneas	Benilde Maria Botentuit do Nascimento (CPF 471.809.003-20) e Associação de Assistência à Carência Social (CNPJ 00.847.303/0001-44)	2005-2006	Usar, na prestação de contas dos dinheiros conveniais, notas fiscais inidôneas.	Os responsáveis tentaram dar, utilizando notas fiscais inidôneas, foros de legalidade e realidade a despesas com os aludidos recursos federais.	É razoável afirmar que era exigível dos responsáveis conduta diversa daquela que adotaram, pois deveriam ter apresentado documentos fiscais hígidos e que, no mais, não falseassem a verdadeira destinação dos recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS).