

TC 003.639/2014-2

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS

Recorrente: Elpídio Dias de Carvalho (CPF 092.607.572-15); Mecon Comércio e Serviços Ltda (CNPJ 14.536.957/0001-61); Pedro Paulo Dias de Carvalho (092.608.112-87).

Advogado: Roberth Wyllames de Freitas Moreno (OAB-AP 2528), procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Irregularidade das contas. Pagamentos irregulares com recursos do Sistema Único de Saúde/SUS. Regularidade com ressalvas das contas de um responsável. Irregularidade das contas dos demais. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais insuficientes para alterar o mérito do julgado em relação a dois recorrentes e suficientes para anular o acórdão em relação a um recorrente. Provimento de um dos recursos e negativa de provimento de dois dos recursos.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 75-76/109) interpostos por Elpídio Dias de Carvalho; Mecon Comércio e Serviços Ltda. e Pedro Paulo Dias de Carvalho contra o Acórdão 7755/2015 – TCU – 1ª Câmara (peça 46), mantido pelos Acórdãos 2017/2016 (peça 55) e 6299/2016, ambos da 1ª Câmara.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1 considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Pedro Paulo Dias de Carvalho (092.608.112-87), dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, em face do não atendimento à citação;

9.2 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RITCU, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Douglas Moraes da Costa (304.130.362-00), dando-se quitação ao responsável;

9.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c com os art. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do RITCU, julgar irregulares as contas dos Srs. Pedro Paulo Dias de Carvalho (092.608.112-87) e Elpídio Dias de Carvalho (CPF 092.607.572-15), e das Sras. Rosália Maria de Freitas Figueira (252.395.542-34), Odanete das Neves Duarte Biondi (CPF

163.600.602-72) e da empresa MECON Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 14.536.957/0001-61), condenando-os ao pagamento das quantias a seguir especificadas e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (consoante art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já ressarcidos:

9.3.1 responsável: Sra. Rosália Maria de Freitas Figueira (252.395.542-34):

Quadro anexo à peça 46

9.3.2 responsáveis solidários: Sra. Rosália Maria de Freitas Figueira (252.395.542-34) e empresa MECON Comércio e Serviços Ltda. (14.536.957/0001-61):

Quadro anexo à peça 46

9.3.3 responsáveis solidários: Sr. Pedro Paulo Dias de Carvalho (092.608.112-87) e empresa MECON Comércio e Serviços Ltda. (14.536.957/0001-61):

Quadro anexo à peça 46

9.3.4 responsável: Sr. Pedro Paulo Dias de Carvalho (092.608.112-87):

Quadro anexo à peça 46

9.3.5 responsável: Sr. Elpídio Dias de Carvalho (092.607.572-15):

Quadro anexo à peça 46

9.3.6 responsável: Sra. Odanete das Neves Duarte Biondi (163.600.602-72):

Quadro anexo à peça 46

9.4 nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar aos responsáveis, individualmente, as multas a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem perante este Tribunal o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1 Sra. Rosália Maria de Freitas Figueira (252.395.542-34): R\$ 158.000,00

9.4.2 Sr. Pedro Paulo Dias de Carvalho (092.608.112-87): R\$ 226.000,00

9.4.3 Sr. Elpídio Dias de Carvalho (092.607.572-15): R\$ 25.000,00

9.4.4 Sra. Odanete das Neves Duarte Biondi (163.600.602-72): R\$ 48.000,00 9.4.5 MECON Comércio e Serviços Ltda. (14.536.957/0001-61): R\$ 375.000,00

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

9.6 autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7 encaminhar, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, § 7º, do RITCU, cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Amapá;

9.8 dar ciência e remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis e ao Fundo Nacional de Saúde (FNS).

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em desfavor de titulares da Secretaria de Saúde do Estado do Amapá entre os anos de 2007 e 2010, Pedro Paulo Dias de Carvalho, Rosália Maria de Freitas Figueira, Elpídio Dias de Carvalho e Odanete das Neves Duarte Biondi, e de servidor da mesma secretaria durante os anos de 2007 e 2011, Douglas Moraes da Costa. Também foi incluída como responsável nestas contas, a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda.

2.1. A presente TCE foi autuada em razão de diversos pagamentos irregulares com recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, no valor total original de R\$ 4.000.434,82. As irregularidades foram constatadas em auditorias realizadas pelo Fundo Nacional de Saúde, sob os números 7189/2008, 8231/2009 e 11.444/2011, sendo as duas últimas motivadas por demandas, respectivamente, do Departamento de Polícia Federal e do Ministério Público Federal.

2.2. Após desenvolvimento do processo, os recorrentes foram condenados pelas irregularidades e valores constantes da tabela abaixo:

Irregularidade	Responsável(is)	Data do fato	Valor R\$
1) Pagamentos à empresa MECON Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 14.536.957/0001-61) contratada pela SESA (Contrato 041/2006 – SESA) para a realização dos serviços de conserto e manutenção de equipamentos médico-hospitalares, sem que tenha restado comprovada a execução dos serviços pactuados (Auditoria 8231/2009).	Rosália Maria de Freitas Figueira e empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda	6/3/2007	619.600,00
		22/5/2007	278.820,00
		20/7/2007	836.460,00
		10/8/2007	278.820,00
	Pedro Paulo Dias de Carvalho e empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda	14/11/2007	278.820,00
		31/12/2007	836.460,00
		4/4/2008	278.820,00
2) Pagamentos diversos com recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST, sem documento comprobatório da despesa (Auditoria 11.444/2011).	Pedro Paulo Dias de Carvalho	5/3/2010	6.400,00
	Elpídio Dias de Carvalho	26/5/2010	7.749,71
		11/6/2010	3.495,12
		28/6/2010	10.652,88
		1/7/2010	4.677,15
		5/7/2010	35.999,53
		6/7/2010	20.000,00
		8/7/2010	19.640,36

		20/7/2010	4.374,28
		21/7/2010	635,11
		23/7/2010	1.952,94
		5/8/2010	1.952,94
		27/8/2010	396,00
		22/9/2010	1.821,60
		28/9/2010	5.212,80
		11/10/2010	2.462,40
		20/10/2010	50.660,00
		27/10/2010	1.137,10
		8/11/2010	3.823,20

2.3. Neste momento, os recorrentes insurgem-se contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se os exames de admissibilidades, ratificado pelo Relator com a suspensão dos efeitos dos itens 9.3, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.4, 9.3.5, 9.4, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.5 e 9.5 do acórdão recorrido (despacho de peça 120).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve a perfeita individualização das condutas dos ex-Secretários Pedro Paulo Dias de Carvalho e Elpídio Dias de Carvalho;

b) a responsabilização solidária do recorrente com a empresa é pertinente, ante a ausência de dolo, má-fé, enriquecimento ilícito, afronta à moralidade ou qualquer ato ilícito na atuação do ex-Secretário Pedro Paulo Dias de Carvalho;

c) subsiste a responsabilidade do ex-Secretário Pedro Paulo Dias de Carvalho por pagamento com recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST;

d) subsiste a responsabilidade do ex-Secretário Elpídio Dias de Carvalho por pagamento com recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST.

e) subsiste a responsabilidade da empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda.

5. Da individualização das condutas dos ex-Secretários Pedro Paulo Dias de Carvalho e de Elpídio Dias de Carvalho

5.1. Defende-se nos recursos de Pedro Paulo Dias de Carvalho e de Elpídio Dias de Carvalho, em síntese, a ausência de discriminação das supostas condutas ilícitas que possam ter

sido praticadas pelos recorrentes e, por consequência, o prejuízo à defesa e a nulidade do acórdão recorrido.

5.2. Alegam que:

a) somente foram a eles imputadas às responsabilidades solidárias com a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda., não havendo individualização de suas condutas “ou correlação entre atos praticados que estabeleçam um nexos causal entre as irregularidades atribuídas ao responsável Mecon Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 14.536.957/0001-61) com a regular exercício da função de ordenador de despesas”

b) os recorrentes, mediante regulares processos administrativos, somente ordenaram os pagamentos das notas fiscais pertinentes aos serviços executados pela contratada.

5.3. Dessa forma, “a não individualização da conduta da Recorrente afronta o princípio da ampla defesa e cerceia o regular exercício do contraditório, vez que não são delimitado os fatos capazes de ensejar a condenação solidária da Recorrente.”

Análise:

5.4. Entende-se não assistir razão aos recorrentes, pois nota-se que, no âmbito desta Corte, a peça 7 deu origem a citação e a nosso sentir, **data máxima vênia** aos que divergem, embora não contenha a descrição no máximo grau de detalhe da conduta dos recorrentes, é suficiente para que eles tenham a inequívoca ciência dos atos que praticaram, apontados como irregulares.

5.5. Acerca da irregularidades e condutas, objeto da condenação, a peça explicitou nos itens 3, 4 5.2, 5.3, 6.3, 6.4, 10 e 14.

5.6. Em que pese a conduta, no caso da citação do ex-Secretário Pedro Paulo Dias de Carvalho com a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda., não está expressa, retira-se da citação, de forma inequívoca, que na condição de Secretário Estadual de Saúde, a conduta foi a autorização de pagamentos sem a comprovação dos serviços prestados pela empresa.

5.7. Uma vez que a execução da despesa pública está perfeitamente disciplinada na lei (dispositivos citados) e cabe ao gestor demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos; da forma como a citação foi dirigida entende-se que a citação deu a oportunidade ao ex-gestor de se defender e demonstrar tanto a comprovação dos serviços prestados como a correta exibição dos documentos comprobatórios dos pagamentos realizados à empresa nas datas relacionadas nos quadros citados.

5.8. Nos demais casos, a citação é ainda mais clara e acrescenta o verbete “Realização de pagamento (...), sem documento comprobatório da despesa”.

5.9. Assim, entende-se não haver nulidade, devendo ser afastados os argumentos.

6. Da responsabilização solidária do ex-Secretário Pedro Paulo Dias de Carvalho e da empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda.

6.1. Defende-se no recurso que a responsabilidade do recorrente é subjetiva e ante a ausência de dolo e má-fé, culpa ou, dano ao erário ou, enriquecimento ilícito ou, ainda, atentado ao princípio da moralidade decorrente de sua conduta, não se pode condená-lo solidariamente com a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda., que efetivamente praticou os atos ilícitos descritos no **decisum** condenatório.

6.2. Argumenta que:

a) O contrato 041/2006 – SESA, celebrado com a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. cujo objeto era a realização dos serviços de conserto e manutenção de equipamentos médico-

hospitais, foi assinado em gestão anterior à sua, logo nenhuma das irregularidades referente à licitação ou a sua assinatura podem ser, validamente, a ele atribuídas;

b) as irregularidades (item 18, do acórdão recorrido), quais sejam, Constatação 32.166 (inexistência de processo de licitação), Constatação 32165 (publicação do edital para pregão presencial de contratação de serviços de manutenção de equipamento médico-hospitalar, somente no diário oficial), Constatação 32200 (emissão de atestado de capacidade técnica expedido pela SESA, para habilitação da empresa MECON comércio e serviço LTDA no pregão presencial nº 023/2006-CPL-SESA), Constatação 32203 (inexistência de assinatura do responsável do Projeto básico para contratação de serviços especializados em manutenção preventiva de equipamentos médico-hospitalar), Constatação 32163 (inexistência no processo de pregão presencial licitatório nº 023/2006-CPL/SESA de documentos referentes a pesquisa de preço praticado no mercado sobre serviços especializados em manutenção preventiva de equipamentos médico-hospitalar), Constatação 32494 (sub contratação de serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalar pela empresa MECON comércio e serviço LTDA.), Constatação 32214 (inexistência de publicação resumida do teor do contrato 041/2006-SESA de 01/11/2006, para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médico-hospitalar de baixa, média e alta complexidade de rede hospitalar SESA, deveriam ser imputadas ao antecessor, pois os atos foram praticados na gestão que o antecedeu, contudo foram, indevidamente imputadas ao recorrente, o que implica na existência de vício insanável no **decisum** condenatório e na necessária declaração de sua nulidade, com a consequente apuração das responsabilidades do ex-gestor (Abelardo Vaz da Silva);

c) a “suposta ausência de fiscalização da execução do objeto do contrato” não deve prosperar, uma vez que a designação não se fazia necessária “para o desempenho de tarefa específica a fiscalização da execução do contrato, pois a fiscalização era efetuada pelos diretores das unidades hospitalares em que era desempenhada a manutenção dos equipamentos objeto do contrato, os quais solicitavam a realização de serviços e constataavam a execução” e em decorrência “emitiam as cautelas devidas para o regular pagamento mediante o devido processo administrativo”;

d) os pagamentos pelo ordenador de despesas somente foram realizados após a regular liquidação da despesa (atesto das faturas de prestação de serviços) mediante regular processo administrativo, logo, somente agiu após a “imprescindível comprovação da regular prestação do serviço, o que se dava mediante a certificação dos coordenadores das respectivas unidades hospitalares onde era desempenhado o serviço, os quais fiscalizavam a execução do objeto do contrato e estabeleciam a demanda a ser realizada na unidade hospitalar.”;

e) a certificação da cautela, a fiscalização e a comprovação da execução do serviço e todos os atos administrativos que antecederiam o pagamento, nos termos do regimento interno da Secretaria de Estado de Saúde – SESA (art. 57, VI), competia ao administrador da unidade hospitalar (gestor do hospital). Cabia ao ex-Secretário de Saúde, tão-somente, após o regular trâmite administrativo, autorizar os pagamentos, “ante aparente regularidade na prestação de serviço pela contratada”;

f) cita o artigo 67, da Lei 8666/93 e os Acórdãos 67/2003 – TCU – 2ª Câmara e 33/2005 – TCU – Plenário, para defender que “a solidariedade dos agentes públicos é subjetiva, logo não se aplica a responsabilidade solidária ao caso em comento”. Acrescenta, ainda, que “para aplicação da responsabilidade solidária é necessária a apreciação e individualização da conduta do agente a fim de delimitar sua atuação e concorrência para prática de ato deflagrador do erário, sendo imprescindível a averiguação do dolo.”

g) não obteve qualquer “proveito econômico supostamente auferido por fraude ao erário público apontada no acórdão em desfavor da contratada MECON Comércio e Serviços Ltda. (14.536.957/0001-61) que seja capaz de imputar ao Requerente conduta dolosa, culposa ou de qualquer modo repreensível”;

h) uma vez inexistente o débito não subsiste a multa, assim a “sanção imposta ao Recorrente está em desatino com ao princípio da RAZOABILIDADE e da PROPORCIONALIDADE, vez que aos moldes das decisões do TCU e das razões apontadas neste recurso, não há conduta dolosa do agente capaz de corroborar a concorrência para o dano ao erário e apuração de vantagem indevida pelo Recorrente e tão pouco a responsabilização solidária”.

Análise:

6.3. Inicialmente entende-se dispensável maiores digressões sobre os argumentos listados nas letras “a”, “b” e “c” do item 6.2 desta instrução, pois não foram nem objeto da citação, nem fundamento da condenação. Como já detalhado em tópico precedente, a condenação do recorrente decorreu da autorização de pagamento sem comprovação da prestação do serviço e da apresentação de documentação idônea a demonstrar a correta execução dos pagamentos.

6.4. Acerca dos demais argumentos relacionados à execução da despesa, é necessário, de forma resumida, rememorar as etapas da despesa conforme disciplinado na Lei 4.320/64.

6.5. Dispõem os dispositivos legais, **verbis**:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição

(...)

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

(...)

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade

6.6. Nota-se que para se efetuar o pagamento, última fase da despesa, a qualquer credor dos entes estatais, deve-se previamente realizar o empenho e, após receber os materiais ou verificado a prestação dos serviços, atestar seu recebimento, autorizando, desse modo, a liquidação da despesa.

6.7. A liquidação da despesa nos dizeres da Lei 4.320/64 consiste “na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito” e o pagamento somente será efetuado após verificado o direito.

6.8. Nesse sentido, o atesto que permite a liquidação da despesa sem a perfeita execução do objeto, e, portanto, sem o pleno direito de o contratado receber pela totalidade do pactuado faz recair sobre o gestor, que autoriza a liquidação, a responsabilidade pela consequência de eventual inadimplemento, adimplemento defeituoso ou ausência de entrega.

6.9. Da mesma forma, inexistente a liquidação da despesa, recai sobre a autoridade que autoriza o pagamento a responsabilidade pelos defeitos do objeto eventualmente pago. Conforme exposto, para se liquidar, nos termos do art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/64, deveria haver

comprovação da entrega do objeto em perfeito estado de funcionamento ou a perfeição na prestação do serviço em conformidade com o pactuado.

6.10. No caso vertente, não há nos autos qualquer documentação que comprove a execução dos serviços, sendo que o ex-gestor alega que somente realizou os pagamentos após a regular liquidação, mas não colaciona os devidos processos administrativos que excluiria a sua responsabilização pelos pagamentos.

6.11. Nesse ponto, convém citar a doutrina de Mauro Schiavi:

Diante da importância da prova para o processo, Carnelutti chegou a afirmar que as provas são o coração do processo, pois é por meio delas que se definirá o destino da relação jurídica processual (*in* Manual de Direito Processual do Trabalho, 4. Ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 560).

6.12. Ora, o recorrente não faz prova da alegação, qual seja, que a autorização dos pagamentos após a regular liquidação da despesa.

6.13. Assim, entende-se aplicável ao caso o apotegma **allegare nihil et allegatum non probare paria sunt** (nada alegar e alegar e não provar, em Direito, querem dizer a mesma coisa).

6.14. Diante da ausência de elementos objetivos acerca do alegado, não se pode acatar os argumentos e(ou) a tese defensiva, mantendo-se o débito e, portanto, subsistindo a multa.

6.15. Acerca da má-fé e do dolo, vale dizer que as penas decorreram do juízo acerca das irregularidades a ele atribuídas, e sobre as quais as razões recursais não lograram êxito em elidir.

6.16. Para a jurisprudência consolidada desta Corte, no âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva e o dever de reparar prejuízo causado ao erário independe da intenção do agente que praticou o ato irregular, bastando que tenha atuado com culpa **lato sensu** em qualquer uma de suas modalidades (v.g. Acórdãos 243/2010, 1.427/2015, 1.512/2015, 2.067/2015, 2.367/2015, 2.420/2015, 185/2016 e 8017/2016, do Plenário; Acórdãos 1.517/2012, 5.297/2013 e 6.943/2015, da 1ª Câmara; Acórdãos 3.694/2014, 3.874/2014-7, 6.479/2014 e 6.660/2015, estes da 2ª Câmara).

6.17. Espera-se do gestor probo e diligente que demonstre a boa e regular aplicação dos recursos. Age com culpa o gestor que não prova a aplicação dos recursos, pois a demonstração ocorre exatamente com a regular prestação de contas. Logo, ao deixar de prestar contas o gestor incorre em ilícito, descumpre obrigação de fazer imposta pela lei e não comprova a aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, o que conduz, necessariamente, a dano que deve ser ressarcido.

6.18. O débito imputado trata-se tão somente do dever de ressarcir do gestor, ao não demonstrar a aplicação dos recursos, por meio de idônea prestação de contas, assim, não restou comprovado o uso dos recursos repassados no fim a que se destinava.

6.19. Deve-se ter em mente que todo aquele que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, é operacionalizado pela Tomada de Contas Especial, instrumental de concretização do devido ressarcimento.

6.20. O dever de indenizar nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito.

6.21. A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.

6.22. Quanto à multa, a sanção e a responsabilização também é subjetiva, mas não se aplica aqui os institutos de direito penal. Na esfera penal a demonstração do dolo é a regra e a exceção são os tipos culposos, aplicáveis somente quando previsto em lei. No âmbito administrativo, não há que se demonstrar o dolo, bastando a culpa, agindo o culpa e presente os demais elementos o gestor pode ser apenado.

6.23. **In casu**, conforme já discutido, entende-se que restou demonstrada tanto a culpa (não apresentação dos documentos que demonstrariam a regular aplicação dos recursos) como os demais elementos do ilícito que ensejaram a apenação imposta.

6.24. Portanto, persistindo o juízo pelas irregularidades e condutas desautorizadas, subsiste fundamento para as apenações imputadas.

7. Da responsabilidade do ex-Secretário Pedro Paulo Dias de Carvalho por pagamento com recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST

7.1. Defende-se, em síntese, que a realização de “auditoria de número 11.444/2011, no período de 13 a 17/6/2011, a qual teve por objeto o Plano de Ações e Metas em HIV/AIDS e outras DST” ocorreu em período no qual o recorrente não se encontrava mais na função de Secretário de Saúde, assim, o ônus da prova “não está vinculado ao Recorrente, mas ao acusador”.

7.2. Argumenta que, **verbis**:

(...) a auditoria de número 11444/2011 limitou-se a pesquisa de extratos bancários que demonstrassem o uso do recurso público, não abarcando a busca da documentação pertinente ao pagamento.

(...)

Não obstante, não se pode imputar o ônus da prova ao Recorrente, posto que se trata da tão famigerada prova negativa, tão combatida no Tribunais Superiores, vez que este vínculo é específico da acusação, que no caso em comendo, vez que os processos administrativos para liquidação dos valores empenhados deveriam ter sido requisitados ao administrador público no exercício cargo de Secretário de Estado de Saúde a época da realização da auditoria, pois este detém a documentação e meios necessários a resolução das questões auditadas, em especial no que pese a acusação de irregularidade das contas do Recorrente apontadas na constatação nº 154532da auditoria nº 11444/2011 e no processo de Tomada de Contas Especial em comento.

Assim o ônus da prova não está vinculado ao Recorrente, mas ao acusador, não podendo o interesse público na elucidação das contas sobrepujar as garantias individuais do particular ao devido processo legal e do contraditório, vez que ausência nos autos do processo administrativo que autorizou o pagamento ao qual se imputa a irregularidade nas contas do Recorrente, impossibilita o direito de defesa, pois se quer há nos autos há prova da irregularidade do pagamento, constando tão somente o registro de pagamento ao qual a auditoria nº 11444/2011 e processo de TCE não delimitam a destinação.

Análise:

7.3. Inicialmente, o exame das alegações do Pedro Paulo Dias de Carvalho aproveita as mesmas alegações feitas pelo também ex-Secretário Elpidio Dias de Carvalho, contida nas letras “a” e “b” e “c” do item 8 desta instrução.

7.4. Alega o gestor que a auditoria se limitou a pesquisa de extratos bancários que demonstravam o uso do recurso público e contemplou a busca da documentação pertinente ao pagamento e, ainda, que esse seria ônus do “acusador”.

7.5. A tese, **data máxima vênia**, não merece prosperar. Incide sobre o gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos públicos repassados.

7.6. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

7.7. Cabe ainda destacar decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 13/10/1982, relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa transcreve-se a seguir:

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. **EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS**, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO” (grifos acrescidos).

7.8. Dessa forma, caberia ao gestor e não a equipe de auditoria apresentar os processos administrativos que demonstrassem a correta execução da despesa e o uso do recurso público. Não consta dos autos nem foi juntado no recurso os documentos que comprovariam a execução da despesa. Logo, o argumento do ex-Secretário não pode ser acatado.

8. Da responsabilidade do ex-Secretário Elpídio Dias de Carvalho por pagamento com recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST.

8.1. Defende-se no recurso, em síntese, a ausência de responsabilidade do ex-gestor na aplicação dos recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST em razão dos seguintes argumentos:

a) no presente caso o ônus da prova da aplicação dos recursos caberia ao “acusador” e não ao recorrente, pois se imposta a este tratar-se-ia da “fâmigerada prova negativa”,

b) “a auditoria de número 11444/2011, limitou-se a aludir a suposta irregularidade nas contas tão somente com base em extratos bancários que demonstram o uso do recurso público não abarcando a busca dos processos pertinentes ao pagamento e o destino destes recursos”, e a ausência nos presentes dos processos administrativos, nos quais foram aprovados os pagamentos, impossibilitaria seu direito de defesa, **verbis**:

“não consta dos autos os processos administrativos geradores dos pagamentos aos quais se impõe o julga da irregularidade nas contas, fato que demonstra a fragilidade da decisão, vez que para utilização de erário público na liquidação das despesas é necessária a realização de empenho, da liquidação que após comprovada a prestação do serviço ser realizado o pagamento, sendo que todas estas fazes se dão por meio de regular processo administrativo. Desta sorte para a configuração da irregularidade nas contas se faz indispensável à apreciação dos processos administrativos que deram origem as despesas apuradas na TCE sobre a qual pesa sobre o Recorrente a condenação proferida no venerável Acórdão atacado, em que friso que não se pode

afirmar que as despesas não foram realizadas, vez que os processos de pagamentos obedeceram fielmente os procedimentos previstos em lei, para a devida liquidação da despesa”

c) na relação jurídica estabelecida entre o TCU e o responsável, este encontra-se em situação de hipossuficiência, **verbis**:

Merece destaque o fato de que ante os poderes da auditoria e TCE, o Recorrente está em situação de verdadeira hipossuficiência, vez que a época da auditoria e TCE não exercia função pública, fato este que dificultou o acesso aos processos administrativos que autorizaram o devido pagamento das contas consideradas irregulares na auditoria 11444/2011 e na TCE em que o acórdão esta fundado. Não obstante o fato de que todas as informações e processos administrativos relacionados aos fatos geradores a que se imputa ilegitimamente a conduta danosa ao Recorrente, estavam a disposição da comissão que realizou a auditoria nº 11444/2011 bem como tais informações seriam de pronto apresentadas se tivessem sido solicitadas por este tribunal nos autos da TCE.

Outrossim, apesar da dificuldade no acesso as informações pertinentes aos processos administrativos que autorizaram a liberação dos recursos e consequente fatos geradores apurados, o Recorrente apresentou no curso da auditoria 11444/2011 conforme pg.265 a 279(arquivo TCE inicial 05) relatório mitigado da destinação dos recursos auditados apontando o processo administrativo que deu origem a utilização de cada um dos recursos a que injustamente imputam a irregularidade das contas ao Recorrente, porém, as informações foram desconsideradas em detrimento da persecução da verdade.

d) discorre sobre cada um dos fatos geradores das despesas supostamente não comprovadas, as quais ensejaram o débito, citando os supostos processos administrativos existentes;

e) ante a ausência de dolo e má-fé, culpa ou, dano ao erário ou, enriquecimento ilícito ou, ainda, atentado ao princípio da moralidade decorrente de sua conduta, não pode ser condenado solidariamente com a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda., que efetivamente praticou os atos ilícitos descritos no decisor condenatório;

f) no tocante a multa repete os mesmos argumentos do outro gestor (Pedro Paulo Dias de Carvalho) no sentido de que se inexistente o débito não subsiste a multa, assim a “sanção imposta ao Recorrente está em desatino com ao princípio da RAZOABILIDADE e da PROPORCIONALIDADE, vez que aos moldes das decisões do TCU e das razões apontadas neste recurso, não há conduta dolosa do agente capaz de corroborar a concorrência para o dano ao erário e apuração de vantagem indevida pelo Recorrente e tão pouco a responsabilização solidária”;

g) na mesma esteira, repete os argumentos do outro gestor (Pedro Paulo Dias de Carvalho) em relação à nulidade constante da letra “b”, do item 6.2 desta instrução.

Análise:

8.2. Em relação ao disposto na letra “d”, acima, vale repetir o exame já realizado para o outro recorrente, no sentido de que embora alegado, não há comprovação da alegação. Nota-se que o recorrente refere-se aos processos administrativos e não junta nenhum documento para demonstrar a alegação.

8.3. Dessa forma, conforme já examinado, entende-se aplicável ao caso o apotegma **allegare nihil et allegatum non probare paria sunt** (nada alegar e alegar e não provar, em Direito, querem dizer a mesma coisa).

8.4. Entende-se ainda aplicável em relação aos argumentos das letras “e”, “f” e “g”, o exame já feito nas alegações de Pedro Paulo Dias de Carvalho.

9. Da responsabilidade da empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda.

9.1. Defende-se, em síntese, no recurso interposto pela Mecon Comércio e Serviços Ltda. que os serviços referentes aos pagamentos a ela realizados foram todos executados, conforme demonstram as notas fiscais e atos administrativos relacionados as fases da despesa pública (art. 62 e seguintes da Lei 4.320/64).

9.2. Argumenta que:

a) antecede o pagamento a regular liquidação da despesa, no caso o atesto da execução do serviço. Trata-se, portanto, de obrigação e não faculdade da Administração, assim, os atos administrativos praticados demonstram a execução dos serviços e desconsiderá-los sem prova em sentido contrário afrontaria o princípio da presunção de veracidade. Acrescenta que condenar com fulcro nos indícios de inexecução, corresponderia a aplicação invertida do princípio;

b) a ausência de documentação comprobatória da efetiva prestação de serviços (cautelas referentes aos meses da prestação dos serviços) não é prova suficiente para a demonstração da inexecução dos serviços e da responsabilização da empresa. Ressalta que diversos memorandos de reclamação dos diretores do hospital, utilizados como indícios para conclusão da inexecução dos serviços, antecedem o início da vigência do contrato com a empresa, uma vez que a relação contratual com Secretaria de Estado de Saúde do Amapá - SESA teve início em 1/11/2006;

c) os aludidos memorandos confirmariam as alegações do recorrente no sentido de que a manutenção nos aparelhos de tomografia computadorizada, radiografia, e o processador de filme se mostrou dificultosa, pois se tratavam de aparelhos antigos, que:

c.1) já apresentavam problemas de funcionamento antes do contrato com a empresa,

c.2) por diversas vezes foram trocadas as mesmas peças, e em muitos dos casos a reposição não era feita por defeito e sim por sumiço de peças,

c.3) que em razão do tempo de vida útil dos equipamentos, o prazo de validade das suas peças já havia expirado, por se tratar de equipamentos específicos e de certa complexidade, as peças ou conectores a serem substituídos possuíam valores de aquisição elevados não contemplados no contrato, assim, a substituição “sem a anuência do gestor ou que o mesmo realizasse a compra de equipamento novo mediante tramitação própria do poder público,” não poderia ser realizada diretamente pelo contratado e por consequência a responsabilidade, também, não pode a ele ser atribuída;

c.4) os problemas recorrentes nos equipamentos decorriam de constantes interrupções e quedas de energia no Estado do Amapá, “e os geradores dos hospitais não dispunham de carga elétrica suficiente para alimentar todos os equipamentos dos hospitais, bem como havia oscilação de carga, o que agravava mais ainda o desgaste dos equipamentos hospitalares, sem contar de que o hospital de Santana e HE não possuíam gerador próprio”;

d) se mostra compreensível a insatisfação dos servidores “diante das inúmeras vezes que esses aparelhos tinham que parar por conta dos defeitos apresentados, todavia, esses problemas fugiam da competência da Recorrente, haja vista que estes equipamentos eram antigos, e necessitavam com urgência serem trocados por novos, uma vez que as troca de peças inevitavelmente seriam constantes;

e) as “acusações apontadas pela auditoria se originam da problemática no tratamento dessas questões técnicas, quando os servidores públicos que tinham algum envolvimento não estavam preparados para tal finalidade e desconheciam a funcionalidade dos equipamentos, exigindo da Recorrente, situações que extrapolavam certas condições técnicas, demonstrando completa ignorância quanto aos serviços e aos equipamentos”

f) a existência das aludidas “cautelas” que comprovariam os serviços executados

“podem ser perfeitamente comprovadas pelo relatório de relação de bens apreendidos pela Polícia Federal na operação mãos limpas em 2010 (inquérito 681/AP - STJ), no qual há menção expressa no relatório de ‘CAUTELAS do contrato 047/2006’ (anexo na peça 39)”;

g) houve indesejável agravamento da situação da empresa, uma vez que “parte dos documentos apreendidos pela Polícia Federal que foram entregues à Receita Federal foram QUEIMADOS no incêndio nas dependências da Receita Federal em Belém do Pará, conforme comunicação em anexo da peça 39 dos autos. Ressalta que a maioria dos documentos, faticamente, referem-se ao período de 2007”, o aludido sinistro “impossibilitou a apresentação das referidas cautelas na sua defesa, bem como outros elementos que atestem a regular liquidação dos demais pagamentos efetuados (livros de entrada, notas fiscais de entrada que provem a aquisição de peças para a prestação dos serviços)”;

h) a época da auditoria não se oportunizou o contraditório e a ampla defesa, “imprescindível para a constatação da efetiva execução dos serviços” e o afastamento dos indícios de inexecução, ocasionando o cerceamento de defesa do recorrente. Assim, “da mesma forma que as ‘cautelas’ juntadas durante o procedimento de auditoria pela ex-secretária Rosália Maria de Freitas Figueira foram aptas a comprovar a execução dos serviços de vários meses do período de 2007, por certo que as ‘cautelas’ que estão hoje em poder seja da Polícia Federal, ou STJ, ou TRF1 ou Receita Federal seriam aptas a comprovar a execução dos serviços no restante dos meses”;

9.3. Dessa forma, ante o cerceamento do direito de defesa na fase interna da TCE e a atual “impossibilidade na apresentação das referidas ‘cautelas’”, deve-se reconhecer o cerceamento de defesa ou a abertura de novas diligências para saneamento do processo antes da condenação do recorrente.

Análise:

9.4. De forma diversa dos ex-gestores, não cabe ao contratado com a Administração Pública a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Se há inversão do ônus da prova para o administrador público, isto não se aplica ao particular contratado.

9.5. Por certo que o contratado pode vir a ser responsabilizado se comprovado a obtenção de benefícios indevidos. Nesse sentido, é importante mencionar que, nos processos de controle externo submetidos a este Tribunal, qualquer particular que de “qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado,” ou obtenha benefício do ato, responderá mediante esta Corte de Contas. Destaca-se a preposição “ou”. Esta é a exegese do art. 16, §2º, “b”, da Lei 8.443/1992, **verbis**:

Art. 16. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

(...)

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

9.6. A hermenêutica do dispositivo legal foi muito bem exposta no relatório do voto condutor do Acórdão 6101/2013 – TCU – 2ª Câmara, a qual permite-se reproduzir e adotar como razões de convicção, pois, a nosso sentir, inexistem reparos, **verbis**:

7.10 A respeito deste dispositivo, aplicado especificamente ao caso sub examine, cumpre tecer alguns comentários e, em seguida, retirar algumas conclusões:

7.10.1 É importante dizer que a norma se aplica ao caso concreto e se deve atentar para o fato de que trata-se de comando imperativo, e não meramente facultativo, para o TCU. Isto porque o verbo utilizado no dispositivo é “fixará”, denotando claramente seu caráter impositivo para esta Corte de Contas. Aliás, não poderia mesmo ser diferente, posto que cabe a esta Casa, por dever de ofício derivado de mandamento constitucional, reprimir toda e qualquer conduta, praticada por quem quer que seja, que cause dano aos cofres públicos federais, a teor do inc. II, do art. 71, da vigente Constituição. Sendo assim, nada mais fez esta Corte, ao citar a empresa, do que cumprir e fazer cumprir a Constituição, bem como sua Lei Orgânica. Por fim, deve-se atentar, especificamente, para a dicção da supramencionada alínea ‘b’ e observar como a empresa e sua conduta se subsumem, com perfeição, ao tipo ali previsto:

7.10.1.1 A norma fala em “terceiro, como parte interessada na prática do mesmo ato”, condição exatamente ostentada pela empresa, que não mantinha qualquer vínculo com a Administração Pública, mas que foi contratada pela Sedurb para executar o Convênio 65/2001 em determinados municípios, mediante o Contrato 10/2002 (cláusula décima quarta, § 1º), o que evidencia seu interesse na prática do ato. Fala ainda em “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”, vê-se que a expressão posta em negrito foi, propositadamente, redigida pelo legislador de maneira que pudesse abarcar o maior número possível de casos, não deixando impune ninguém que cause dano ao erário. Portanto, resta patente que as irregularidades envolvem as empresas executoras e o Sr. Paulo Elcídio Chaves Nogueira, gestor da Sedurb à época.

7.11 Destaque-se que estes argumentos para não acatar as alegações da Empresa Mape quanto à alegação de incapacidade para constar do polo passivo da presente Tomada de Contas Especial serão utilizados, no mesmo sentido, em relação às demais empresas para as alegações idênticas.

7.12 Nem mesmo a alegação da empresa de que não tinha ciência dos problemas e complicações do Convênio 65/2001 entre a Funasa e a Sedurb, tem o condão de lhe socorrer. Sobre este ponto, há as esclarecedoras lições desta Casa em recentes decisões a respeito:

‘Para configurar a responsabilidade pela indenização ao erário (pagamento solidário do débito), basta que o terceiro tenha auferido benefícios a partir da conduta do responsável. Não é necessário demonstrar que esse terceiro tinha ciência da conduta irregular do agente público. Nesse sentido, por exemplo, ver Acórdão nº 553/2004-Plenário.’

9.7. No caso vertente, a nosso sentir, haverá responsabilidade da empresa se houver comprovada inexecução dos serviços seja parcial ou total, **a contrário sensu**, exime-se a contratada de responsabilidade se prestados os serviços conforme o contrato. Mas, não cabe a contratada fazer prova da execução, e, sim, do órgão que quer apenas pela inexecução.

9.8. Nesse sentido, ao contrário dos ex-gestores, entende-se que a citação da empresa não contemplou todos os elementos necessários para o exercício da ampla defesa. **Data máxima vênia**, na descrição dos fatos por esta Corte (peça 7), que originou a citação realizada, não foram apontadas as provas que demonstravam de forma inequívoca a inexecução do Contrato 041/2006 – SESA.

9.9. Entende-se que para a citação dos ex-gestores, uma vez que para estes há inversão do ônus da prova, é suficiente a imputação acerca da inexistência de comprovação da execução dos

serviços, contudo, para a contratada os fatos descritos devem estar acompanhados das provas e evidências colhidas acerca da inexecução, e estes elementos (provas, evidências, indícios) devem estar especificados e justificados, sob pena de não se oportunizar a defesa.

9.10. Não é possível acatar como correta a citação que, de forma genérica, supostamente utiliza o relatório do Denasus, com 126 páginas, sem especificar, exatamente, o que se considerou como prova e elemento de convicção da inexistência de qualquer prestação de serviço pela contratada e imputou o débito referente a todo o valor recebido.

9.11. Ainda que o defendente aborde em sua defesa a prova e(ou) os elementos de convicção não referenciados na peça que descreve os fatos, entende-se existir vício na citação.

9.12. A citação ou a peça que analisa os fatos e provas devem evidenciar e esclarecer todos os elementos necessários à defesa. Em outras palavras, os fatos e as provas que sustentarão a condenação devem estar expressos na citação de forma prévia à oportunidade da defesa.

9.13. Observa-se, ainda, que mesmo na análise da defesa, posterior a citação, a nosso sentir indevida e que serviu de fundamento para condenação, verifica-se a ausência de especificação do que não foi executado (peça 42, p. 19), **verbis**

24.2.12. Muitos equipamentos hospitalares estavam em fase de garantia, portanto não demandavam os serviços contratados com a empresa Mecon – Em documento datado de 7/12/2006, a empresa Mecon solicitou autorização para subcontratação dos serviços pactuados, alegando que dos equipamentos hospitalares motivo da contratação, “muitos ainda estão dentro do período de garantia”, motivo pelo qual os fabricantes não autorizavam os técnicos da contratada a realizar os serviços (peça 39, p. 20). Ora, neste sentido, para os equipamentos em garantia, não havia a necessidade de contratação da Mecon, pois que as empresas fornecedoras eram obrigadas a fazer o reparo e manutenção dos mesmos, de forma gratuita;

9.14. Ora, a expressão “Muitos equipamentos hospitalares estavam em fase de garantia, portanto não demandavam os serviços contratados com a empresa Mecon” demonstra indefinição do que não foi executado e não se mostra adequada para eventual condenação. Há que se especificar quais seriam os equipamentos e não imputar de forma genérica a totalidade dos serviços pagos.

9.15. No mesmo sentido e ao contrário de sugerir inexecução, o pedido de autorização para subcontratação de empresas autorizadas pelo fabricante sugere prestação de serviços. Também não se pode afirmar, sem a devida demonstração prévia a defesa, que estando o equipamento no período de garantia, a manutenção deva ser realizada de forma gratuita pelo fabricante e, portanto, indevido o pagamento destes serviços à Mecon Comércio e Serviços Ltda. Existem inúmeros exemplos, do qual o mais comum são os veículos automotores, que embora no período de garantia a manutenção é realizada por autorizada, mas de forma onerosa e não gratuita.

9.16. Dessa forma, entende-se que grande parte da análise realizada no item 24 da peça 42, a exemplo dos subitens 24.2.15 a 24.2.26, deveriam constar da peça que antecedeu à citação para que o recorrente se defendesse desses fatos específicos e não após ouvido o responsável.

9.17. Ademais, há dois outros pontos que, a nosso sentir, justifica a tese acima exposta. A um, a ausência de documentação comprobatória, obrigação legal do gestor, não demonstra de forma peremptória a ausência da prestação do serviço, trata-se de importante e relevante indício, mas há que ser corroborada por outras provas, sejam testemunhais ou documentais. A dois, em regra a colheita e a feitura das provas no Tribunal são realizadas unilateralmente e não são realizadas em contraditório; assim, devem ser de forma expressa mencionadas ao defendente, sob pena de se obstaculizar a defesa.

9.18. Entende-se, portanto, a existência de vício insanável na citação da empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. e, portanto, nulo o acórdão somente em relação a este recorrente.

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) houve a individualização das condutas do ex-Secretários Pedro Paulo Dias de Carvalho e Elpídio Dias de Carvalho;

b) a responsabilização dos ex-Secretários é pertinente, uma vez que cabe ao gestor o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos e o dolo, má-fé ou enriquecimento ilícito não são elementos indispensáveis para que ocorra responsabilização do agente perante esta Corte de Contas;

c) subsiste a responsabilidade dos ex-Secretários Pedro Paulo Dias de Carvalho e Elpídio Dias de Carvalho por pagamento com recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST, pois é dos gestores o ônus de demonstrar o correto uso dos recursos públicos;

d) há vício insanável na citação da empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. e, portanto, nulo o acórdão somente em relação a este recorrente.

10.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o **provimento do recurso** da empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. e a negativa de provimento aos recursos dos ex-Secretários Pedro Paulo Dias de Carvalho e Elpídio Dias de Carvalho.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer dos recursos interpostos pelos ex-Secretários Pedro Paulo Dias de Carvalho e Elpídio Dias de Carvalho e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) conhecer do recurso interposto pela empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. e, no mérito, dar-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, em função da ausência de citação válida, restituindo os autos ao Relator da decisão impugnada, para as providências necessárias ao saneamento e novo julgamento do processo

c) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 3/4/2017.

Giuliano Bressan Geraldo

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5