

## VOTO

De início, assinalo que estão presentes os requisitos para o conhecimento destes recursos de reconsideração, interpostos por Elpídio Dias de Carvalho e Pedro Paulo Dias de Carvalho e pela empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. contra o Acórdão 7.755/2015-1ª Câmara.

2. Na referida deliberação, mantida pelos Acórdãos 2.017/2016-1ª Câmara e 6.299/2016-1ª Câmara, o Tribunal julgou irregulares as contas dos ora recorrentes, bem como as de Rosália Maria de Freitas Figueira e Odanete das Neves Duarte Biondi, condenando todos esses agentes em débito e aplicando-lhes multa, em razão de desconformidades constatadas em despesas feitas com recursos do SUS.

3. Conforme detalhado no quadro constante do subitem 2.2 da instrução da Serur transcrita no relatório precedente, as ocorrências que ensejaram as condenações dos recorrentes foram as seguintes:

3.1. pagamentos feitos à empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda., a título de prestação de serviços de conserto e manutenção de equipamentos médico-hospitalares, sem comprovação da execução dos trabalhos; foram responsabilizados os ex-Secretários de Saúde do Estado do Amapá, Pedro Paulo Dias de Carvalho e Rosália Maria de Freitas Figueira, por débitos que montam a R\$ 2.013.800,00 e R\$ 1.394.100,00, respectivamente, em valores de 2007 e 2008, solidariamente com a contratada;

3.2. pagamentos diversos, efetuados com recursos do Bloco Vigilância em Saúde - Incentivo, no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST, sem documentação comprobatória da despesa; foram responsabilizados os ex-Secretários de Saúde do Estado do Amapá, Pedro Paulo Dias de Carvalho e Elpídio Dias de Carvalho, por débitos de R\$ 6.400,00 e R\$ 176.643,12, respectivamente, em valores de 2010.

4. Os argumentos trazidos nesta fase processual por Elpídio Dias de Carvalho e Pedro Paulo Dias de Carvalho foram todos rejeitados nos pareceres emitidos nos autos pela Serur e pelo Ministério Público junto ao TCU.

5. Ambos os gestores aduzem que não houve a devida discriminação das condutas ilícitas que lhes foram atribuídas, implicando prejuízo à defesa e nulidade do acórdão recorrido; que faltou a individualização dos atos que lhes foram associados; e que apenas ordenaram os pagamentos de serviços mediante regulares processos administrativos.

6. Quanto a isso, verifica-se que tanto as citações, como as peças que as embasaram, contêm elementos suficientes à plena ciência, por parte dos agentes notificados, dos atos pelos quais deveriam responder. Encontram-se, nos respectivos ofícios, as razões do chamamento dos responsáveis ao processo, a descrição da irregularidade, os dispositivos infringidos, o detalhamento do débito e, ainda, em anexo, a cópia integral do processo, em mídia eletrônica, na qual constam, vale destacar, dada a particular relevância ao feito, os relatórios de auditoria do controle interno que fundamentaram as análises que precederam a citação.

7. Resta perfeitamente possível extrair do teor das citações, de forma inequívoca, que os atos questionados foram a autorização de pagamentos sem a comprovação dos serviços prestados, no caso das despesas efetuadas em favor da Mecon Comércio e Serviços Ltda., e sem a existência da devida documentação comprobatória das despesas, no tocante aos dispêndios com recursos do Bloco Vigilância em Saúde – Incentivo, devendo-se concordar, ainda, com as seguintes ponderações da Serur, feitas a propósito da responsabilização pelos dispêndios destinados à Mecon, mas que valem para os demais atos de gestores impugnados neste processo:

*“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, entende-se que, da forma como a citação foi dirigida, 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”.*

8. Diferentemente do alegado pelos recorrentes, portanto, não há que se falar em ausência de discriminação ou individualização das suas condutas a ensejar dificuldades no exercício de defesa ou falha na responsabilização, podendo-se constatar o pleno atendimento da exigência do art. 10, inciso I, alínea “e”, da IN TCU 71/2012, segundo a qual o processo de tomada de contas especial conterà o relato das situações e dos fatos, com indicação dos atos ilegais, ilegítimos ou antieconômicos de cada um dos responsáveis que deram origem ao dano.
9. Com relação às despesas feitas com recursos do Bloco Vigilância em Saúde - Incentivo, no âmbito do Programa Nacional HIV/AIDS e outras DST, não procedem os argumentos aduzidos pelos ex-secretários.
10. A tese de que é do “acusador” o ônus de demonstrar o uso irregular de recursos sucumbe às regras elementares do direito financeiro, disciplinadas no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, que dispõem que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação de valores públicos.
11. No caso concreto, auditoria realizada pelo Denasus/AP constatou que pagamentos supostamente em proveito do programa não estavam acompanhados de documentos comprobatórios da regularidade dos dispêndios. A presente tomada de contas especial, por sua vez, constituiu oportunidade para que os responsáveis demonstrassem a conformidade das despesas que haviam sido impugnadas pelo órgão de fiscalização do Ministério da Saúde, tendo sido, contudo, desperdiçada por ocasião da fase de julgamento das contas e também agora, em sede recursal.
12. Os recorrentes discorrem, em suas peças, sobre cada um dos dispêndios formadores do débito com alegações desacompanhadas de qualquer prova. Citam os respectivos processos administrativos que, dizem, poderiam excluir as suas responsabilidades, reclamando do fato de tais demandas não terem sido colacionadas aos presentes autos. Sabe-se, no entanto, que é dos gestores o ônus de apresentá-los em sua defesa, conforme bem anotado pela Serur, segundo a qual “*caberia ao gestor, e não à equipe de auditoria, apresentar os processos administrativos que demonstrassem a correta execução da despesa e o uso do recurso público*”.
13. O ex-Secretário Pedro Paulo Dias de Carvalho defende, ainda, no tocante aos pagamentos à Mecon Comércio e Serviços Ltda., que, uma vez que a responsabilidade do gestor público é subjetiva, e, ante a ausência de dolo, culpa, má-fé, enriquecimento ilícito ou, ainda, atentado ao princípio da moralidade decorrente de sua conduta, não se pode condená-lo solidariamente com a empresa, “*que efetivamente praticou os atos ilícitos descritos no **decisum** condenatório*”.
14. Ocorre que, se houve benefício à contratada, esse jamais teria se consumado sem a ação, dolosa ou não, do gestor, que autorizou a liquidação de despesa sem garantia da perfeita execução da prestação do serviço e deve responder pelo dano decorrente, não vindo ao caso o seu eventual proveito econômico. É justamente da natureza subjetiva da responsabilidade do gestor que surge o seu dever de reparar prejuízos como o em comento, independentemente da intenção, bastando para tanto a atuação com culpa.
15. Outro ponto a mencionar é o argumento do recorrente de que o presente processo incorreu em vício insanável ao não nomear defensor dativo em face da não apresentação de suas alegações de defesa. Tal fato não gera nulidade, pois a constituição de procurador, advogado ou não, é facultativa no âmbito do TCU, podendo as partes praticarem diretamente os atos processuais (art. 145 do Regimento Interno). Por isso mesmo, o instituto da revelia disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8443/1992 impõe o prosseguimento do processo relativamente ao responsável que não atender a citação ou audiência, sem que haja qualquer previsão para nomeação de defensor dativo.
16. Desse modo, e concordando com as ponderações da Serur acerca dos demais argumentos trazidos pelos ex-Secretários Pedro Paulo Dias de Carvalho e Elpídio Dias de Carvalho, considero que persistem as responsabilidades desses gestores pelos débitos apurados no acórdão recorrido.
17. Quanto à responsabilização da Mecon, verifica-se divergência nos encaminhamentos propostos.
18. A Serur lembra que a contratada, diferentemente do gestor, não tem obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Pondera, assim, que a citação da empresa deve conter não só os

fatos que a originaram, como também as provas e evidências colhidas acerca desses fatos, conforme se depreende dos seguintes excertos sobre o assunto extraídos da instrução à peça 130:

*“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.*

(...)

*9.9. 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.*

(...)

*9.12. 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.”*

19. Desse modo, por entender que no chamamento da contratada efetuado por esta Corte não foram apontados os elementos indicativos da inexecução do Contrato 041/2006 – SESA, deixando-se, assim, de contemplar informações indispensáveis ao exercício da ampla defesa, a unidade técnica propõe o provimento do recurso interposto pela empresa, para anular em relação a essa recorrente o Acórdão 7.755/2015-1ª Câmara, “em função da ausência de citação válida”, e restituir os autos ao Relator a **quo**, com vistas ao saneamento do feito e realização de nova citação.

20. O Ministério Público junto ao TCU diverge desse encaminhamento, pois entende que “no caso vertente, a irregularidade apontada no ofício de citação recebido pelo estabelecimento é a síntese dos problemas que levaram à conclusão de inexecução adequada contrato”. Assim, por considerar que o texto conferido à irregularidade não deixa dúvida de que a citada estava sendo responsabilizada solidariamente com os gestores pelos pagamentos/recebimentos de valores que não puderam ser relacionados a serviços, o MP propõe que seja mantida a responsabilização da empresa, com a condenação em débito e a aplicação de multa definidas pelo Acórdão 7.755/2015-1ª Câmara.

21. Concordo com o encaminhamento do Ministério Público.

22. Decerto não cabe exigir da contratada a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, ônus que é exclusivo do gestor e pressupõe a confirmação de execução do objeto nos estritos termos preestabelecidos para a realização da despesa e com observância do respectivo regimento financeiro-orçamentário. Em linha com tal raciocínio, o que aqui se requereu da empresa foi meramente a demonstração da prestação dos serviços nos termos pactuados entre as partes, que respondem efetivamente pela consecução da avença.

23. Conforme anotado pelo MP:

*“A propósito da questão, havendo o pagamento de valores, surge para a Administração Pública, no exercício de sua função fiscalizadora, o direito de exigir, a título de comprovação do não envolvimento na irregularidade, que o particular apresente provas como cópia de recibo/nota fiscal, comprovante de recebimento, quadro de pessoal suficiente para atendimento da contratação, recibo de compra e substituição de peças, cópia de ordens de serviço atendidas etc. Não sem motivo, as áreas tributária e penal valem-se de requerimento de comprovação da origem de valores na apreciação da responsabilidade dos favorecidos, sem que tal demanda seja interpretada erroneamente como inversão indevida do ônus probatório, apesar de o Estado estar no desempenho de sua função de fiscal/acusador.”*

24. O Relatório de Auditoria 8231, produzido pelo Denasus mediante solicitação formal do Departamento da Polícia Federal - Superintendência Regional no Estado do Amapá, expõe um conjunto de indícios de irregularidade identificados na contratação da empresa Mecon para a prestação de serviços de conserto e manutenção de equipamentos médico-hospitalares, os quais abrangem desde o procedimento licitatório até a própria execução do contrato (Contrato 041/2006 – SESA).

25. Uma das desconformidades identificadas, decerto a principal, ao menos para o julgamento em exame, diz respeito à realização de pagamentos à contratada sem a correspondente prestação dos serviços, identificada na análise de processos de despesas e em documentos emitidos por diretores das unidades hospitalares que apontam a não realização dos trabalhos, por um determinado período, nas respectivas unidades de saúde.

26. Nesse contexto, não há de se questionar a prerrogativa das instâncias de controle de requerer da contratada a demonstração de que o objeto do contrato foi efetivamente implementado. No caso concreto, temos que as informações consignadas em relatório de auditoria pelo Denasus, colhidas no desempenho de sua atribuição legalmente instituída de fiscalizar a regularidade técnico-financeira da aplicação de recursos do SUS, gozam de fê-pública e constituem elementos de prova robustos a evidenciar a não prestação dos serviços. Trata-se aqui, portanto, a rigor, de oferecer à contratada a oportunidade de exercer o seu direito de contestar todo esse conjunto probatório e demonstrar que o contrato foi plenamente executado.

27. A divergência encontrada nos pareceres reside fundamentalmente em uma possível falha na citação ou mesmo na instrução que a precedeu, que poderia implicar dificuldades à contratada na apresentação da defesa. Quanto a isso, minha convicção é de que a citação em questão traz subsídios bastantes ao exercício do contraditório e da ampla defesa, como bem apontado pelo MP/TCU:

*“Tanto a defesa é possível que o auditor no item 9.11 da instrução aduz que a defendente aborda provas e elementos de convicção em suas alegações de defesa (peça 39).*

*Ademais, o ofício de citação (item 4) noticia que cópia do processo foi disponibilizada via CD-ROM. Presumível, então, que o Relatório de Auditoria 8231 (peça 3, pp. 202-279), procedimento solicitado pelo Departamento da Polícia Federal - Superintendência Regional no Estado do Amapá, foi entregue à empresa.*

*No aludido relatório de auditoria apresentado pelo Denasus, mais especificamente no item IX, há a indicação da nota fiscal, o motivo da glosa e o fundamento legal. Trata-se de críticas a documento emitido pela empresa responsável. Em outro ponto, no tópico execução do contrato, são indicados memorandos com informação de manutenção inadequada e, em uma oportunidade, Memo 34/09-CM, fez-se o registro de que o técnico que realiza e certifica os serviços é funcionário administrativo da Secretaria e que não ouviram falar da empresa Mecon. Sobreleva, igualmente, na forma do anexo I, a relação de equipamentos médicos não devolvidos pela empresa.”*

28. Em concordância com o MP, tenho para mim que, no seu conjunto, os elementos apresentados na citação, incluindo-se a instrução que a antecedeu, permitem à contratada compreender com clareza as razões e provas que levaram ao seu chamamento, com vistas à apresentação da sua defesa, sobretudo no tocante à necessidade de apresentação de documentação demonstrativa da realização dos serviços impugnados pelo Denasus. Tanto assim, que, nas alegações de defesa e também agora, em sede de recurso, a responsável centra seus argumentos em possíveis acontecimentos, alheios à sua vontade, que teriam impedido, segundo diz, a “produção de contraprova” ou, mais especificamente, a apresentação das “cautelas” que comprovariam a execução dos serviços.

29. As “cautelas” são documentos da lavra da contratada, de natureza assemelhada à ordem de serviço, constituídos de formulários, nos quais são preenchidos a data, a descrição e o local onde os serviços são prestados, contendo ainda assinaturas de responsáveis da empresa e da Secretaria.

30. No curso dos autos, acostaram-se alguns desses documentos ao processo, os quais foram aceitos pelo Tribunal como demonstrativos da realização de serviços e contribuíram para a redução do débito, já que foi possível correlacioná-los a pagamentos questionados e, assim, presumir a efetiva realização dos trabalhos. Essa circunstância, frise-se, evidencia que a empresa disporia de meios para demonstrar, sem maiores percalços, a execução dos serviços.

31. A própria contratada reconhece isso, mas alega que as “cautelas” que serviriam a tal fim foram apreendidas pela Polícia Federal na Operação Mãos Limpas e que parte dessa documentação foi entregue à Secretaria da Receita Federal para a apuração de ilícitos fiscais e veio a ser queimada em incêndio ocorrido nas dependências do órgão em Belém do Pará, em agosto de 2012. A ora recorrente

estaria, desse modo, por força do aludido sinistro, impossibilitada de apresentar as referidas provas em sua defesa.

32. Não há como concluir por tal impedimento, todavia, a partir dos elementos trazidos aos autos. A anotação apresentada com a relação de bens apreendidos pela Polícia Federal não indica quais “cautelas” do contrato foram apreendidas, cujas cópias, de todo modo, poderiam ser solicitadas a qualquer tempo pela empresa. Por sinal, a recorrente junta réplica de expediente protocolizado junto ao órgão de polícia em que requer “*cópia dos documentos apreendidos ... para fins de defesa no presente processo*”, mas não dá notícia dos desdobramentos desse pleito. Também não há como correlacionar os documentos apreendidos, sobretudo as “cautelas”, que, ao que se sabe, não têm validade fiscal, com os do incêndio ocorrido na unidade da Secretaria da Receita Federal em Belém, valendo dizer, nesse ponto, que o ofício do órgão fiscal comunicando o fato não menciona a existência de “cautelas” ou “ordens de serviço” no rol de documentos contábeis da empresa que foram destruídos.

33. Assim, diante da não apresentação das “cautelas” que permitam inferir a prestação de serviços, sem que reste devidamente caracterizado, por sua vez, algum óbice para tanto, bem como de outras informações que sirvam ao fim de atestar a regular realização dos trabalhos em contraprestação aos pagamentos efetuados, o recurso da Mecon não deve ser provido.

34. A empresa reclama também que, à época da auditoria do Denasus, não lhe foi oportunizado o contraditório, configurando cerceamento de defesa. Sabe-se, contudo, que a falta de contradição a meros atos investigatórios, para verificação de fatos e apuração de autoria sem formalização de culpa, não representa circunstância motivadora da invalidade dos processos consequentes, desde que nesses sejam assegurados às partes a ampla defesa e o contraditório, nos termos do devido processo legal. Na tomada de contas especial, esse direito terá de ser garantido na fase externa do processo, que se inicia com a sua autuação no TCU. Foi o que ocorreu no presente caso, em que a ora recorrente foi devidamente citada por este Tribunal, não havendo que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a nulidade do processo.

35. Antes de concluir, convém comentar sobre expediente constante dos autos, da lavra de advogado devidamente constituído pelo recorrente Pedro Paulo Dias de Carvalho, juntado poucos dias antes da saída do processo da Serur e sobre o qual não há menção na instrução da unidade técnica nem no parecer do MP emitidos nesta fase processual. O documento vem sob a denominação de “Recurso de Reconsideração”, sem fazer qualquer referência ao recurso do responsável da mesma espécie anteriormente apresentado, que foi, efetivamente, objeto de exame das instâncias processuais nesta apreciação.

36. Não fosse também pelo fato de ser intempestivo, eis que apresentado fora dos prazos dispostos no art. 285, **caput** e § 2º, do Regimento Interno do Tribunal, a peça não pode ser conhecida como recurso de reconsideração em face da evidente preclusão consumativa caracterizada pela interposição do recurso anterior, que implicou, relativamente ao responsável, o exaurimento do direito de ingresso da mesma espécie recursal.

37. Uma hipótese seria receber a peça como novas razões recursais, tendo em conta o princípio da verdade real, que leva este Tribunal, por vezes, a admitir a apresentação de provas a destempo, ante a perspectiva de contribuição dessas para a defesa e a elucidação dos fatos questionados.

38. Tal condição, no entanto, não se configura no presente caso, em que são aduzidas meras alegações de que a revelia do responsável configurada no curso da tomada de contas especial decorreu da impossibilidade desse de apresentar os documentos necessários à defesa, “*por circunstâncias alheias à sua vontade*”, e do curto prazo disponibilizado para a entrega da documentação, cenário esse que “*lhe causou a imposição da revelia*”.

39. Nada foi apresentado, contudo, para comprovar o aventado impedimento de acesso do gestor a documentos de defesa ou explicar as razões pelas quais os elementos que corroborariam tal obstrução também não foram trazidos em resposta à citação. No tocante à reclamação de exiguidade do prazo para apresentação de defesa, registre-se que não consta que tenha sido negado ao ora recorrente algum pedido seu de prorrogação de prazo formulado a esta Corte, que tem por praxe o deferimento desses

pleitos, diante de argumentos que demonstrem eventuais dificuldades enfrentadas pelo responsável no colhimento de seus elementos de defesa. Fato é que, em vez de juntar alguma prova das suas alegações, o recorrente limita-se a requerer do Tribunal que sejam “*efetuadas as diligências necessárias à comprovação das alegações expostas*”, quando se sabe que é do gestor público a responsabilidade de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos ou, quando for o caso, a impossibilidade de fazê-lo.

40 De resto, tem-se na petição alusões à boa-fé do gestor, também desacompanhadas de documentação que sirva para fundamentar a sua recepção como novos elementos de defesa.

41. Desse modo, cabe negar, desde logo, seguimento ao referido expediente, diante da inviabilidade de seu recebimento como recurso e de não trazer documento novo com possível eficácia sobre o julgamento de mérito do acórdão recorrido ou mesmo do recurso de reconsideração anteriormente apresentado pelo agente.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a esta 1ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de novembro de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO  
Relator