

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 029.928/2014-1.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundação Nacional de Saúde – Funasa.

Responsáveis: Marconi José Carvalho Ramos (CPF 249.410.693-15) e MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. (CNPJ 04.673.864/0001-25).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM COBERTURA CONTRATUAL. IMPUGNAÇÃO DESSAS DESPESAS. CONDENAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DILIGÊNCIAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Auditoria Interna da Fundação Nacional de Saúde – Funasa em desfavor do Sr. Marconi José Carvalho Ramos (CPF 249.410.693-15), ex-Coordenador Regional da Funasa no Estado do Maranhão, no período de 16/2/2006 a 1º/9/2008, em razão da autorização para a realização de despesas sem cobertura contratual, as quais foram posteriormente impugnadas.

2. A presente TCE teve origem nas conclusões do processo administrativo disciplinar 25100.035.616/2009-41, autuado contra diversos servidores da Funasa, entre os quais o Sr. Marconi José Carvalho Ramos, a fim de apurar possíveis irregularidades que estariam ocorrendo na então Coordenação Regional da Funasa no Estado do Maranhão (peça 1, p. 7 a 159).

3. Ao Sr. Marconi José Carvalho Ramos foi imputada a prática dos seguintes atos irregulares (peça 1, p. 45 a 47):

- a) permitiu a continuidade da prestação de serviços de vigilância pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. em imóvel que não estava mais sendo utilizado pela Funasa;
- b) autorizou o pagamento das faturas referentes aos serviços acima citados;
- c) não solicitou o ressarcimento dos valores pagos indevidamente nem abriu processo administrativo contra a empresa em tela;
- d) atestou notas fiscais relativas a serviços prestados sem cobertura contratual; e
- e) autorizou o pagamento desses serviços.

4. De acordo ainda com o relatório do PAD, o responsável, por meio de advogado, ofereceu defesa, tendo a comissão processante acatado parcialmente os argumentos apresentados (peça 1, p. 145 a 151).

5. Ao final do mencionado processo, a comissão propôs a aplicação ao Sr. Marconi José Carvalho Ramos da pena de suspensão prevista no art. 130 da Lei 8.112/1990. Adicionalmente, sugeriu que fosse exigido o ressarcimento ao Erário dos valores indevidamente pagos pela Funasa em decorrência de serviços não prestados ou que não tinham cobertura contratual (peça 1, p. 157).

6. Em despacho de 29/3/2010, o então presidente da Funasa, considerando que o responsável já havia sido exonerado do cargo em comissão que ocupava na entidade, aplicou-lhe a pena de conversão da

exoneração em destituição de cargo comissionado (peça 1, p. 229 a 231).

7. Em 11/5/2010, a Corregedoria da Audit/Funasa adotou as providências preliminares para instaurar esta TCE (peça 1, p. 5). Por meio da Notificação 1/TCE/PORT 138/2010, de 25/8/2010 (peça 1, p. 347), o responsável foi instado a recolher a quantia referente ao dano apurado. Essa comunicação foi entregue no endereço do destinatário em 3/9/2010 (comprovante dos Correios - peça 1, p. 355).

8. No Relatório de TCE datado de 1º/10/2010 (peça 1, p. 367 a 373), o Sr. Marconi José Carvalho Ramos foi responsabilizado por um débito no valor original de R\$ 52.624,24 (cinquenta e dois mil seiscentos e vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos), em decorrência da impugnação de despesas referentes às notas fiscais 553 e 561, emitidas pela empresa Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., relativas a serviços sem cobertura contratual (peça 1, p. 369, 371 e 372).

9. A responsabilidade foi registrada no Siafi por meio da nota de lançamento 2010NL600936, de 7/10/2010 (peça 2, p. 119).

10. Visando sanear os autos, a Audit/Funasa, por meio dos despachos 290/2011 COTCE/AUDIT, de 29/3/2011, 788/2011 COTCE/AUDIT, de 18/7/2011, e 984/2011 COTCE/AUDIT, de 24/10/2011 (peça 1, p. 375 a 377, 385 a 389 e 395 a 399, respectivamente), determinou o retorno da TCE à tomadora de contas para que:

- a) fosse esclarecido se o pagamento questionado havia sido feito sem a contraprestação do serviço;
- b) fossem prestadas informações pormenorizadas sobre os procedimentos utilizados para detectar essas irregularidades;
- c) fossem fornecidas informações a respeito da maneira como foram empregados os recursos e sobre as normas legais e regulamentares infringidas, os agravantes e as atenuantes porventura existentes; e
- d) fossem juntadas as provas pertinentes.

11. A servidora que atuou como tomadora de contas respondeu a esses questionamentos, tendo afirmado, em síntese, que o prejuízo ao Erário restou caracterizado pelo pagamento das aludidas notas fiscais 553 e 561, cujos serviços não faziam parte do contrato 40/2006. Aduziu que houve o “reconhecimento de dívida”, sem qualquer justificativa.

12. As provas analisadas foram as seguintes (peça 2, p. 109):

a) Notas Fiscais 553, no valor de R\$ 28.437,66 (vinte e oito mil quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos), e 561, no valor de R\$ 24.186,58 (vinte e quatro mil cento e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), emitidas nos dias 31/8 e 20/9/2006, respectivamente (peça 1, p. 331 e 335);

b) Despachos 649/2006, de 9/10/2006, e 656/2006, de 10/10/2006, exarados pelo Chefê da Salog/Core-MA (peças 333 e 337, respectivamente), nos quais foi informado que as notas fiscais 553 e 561 deveriam ser liquidadas, caso não houvesse óbices, por meio de “reconhecimento de dívida”, haja vista não haver cobertura contratual para tais despesas;

c) Parecer 42/PGF/PF/FUNASA/MA/2007/AN, de 27/4/2007 (peça 1, p. 267 a 279), que opinou contrariamente à celebração do primeiro aditivo ao contrato 40/2006, o qual foi assinado em 22/5/2007, com o fito de aumentar o quantitativo de postos de vigilantes na proporção de 23,88% (peça 1, p. 281 a 285);

d) Parecer 92/PGF/PF/FUNASA/PI/2008/agf, de 5/6/2008 (peça 1, p. 287 a 291), que opinou pela inviabilidade jurídica da prorrogação do prazo de vigência do contrato 40/2006 e recomendou a deflagração de novo procedimento licitatório.

13. Por meio do Despacho 787/2012, de 6/9/2012, a Audit/Funasa pré-certificou a TCE, declarando presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento (peça 2, p. 121), tendo sido o processo imediatamente encaminhado à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União (SFC/CGU) (peça 1, p. 123).

14. A SFC/CGU emitiu o Relatório de Auditoria 1.096/2014, de 28/7/2014 (peça 2, p. 125 a 127), no qual concluiu que o Sr. Marconi José Carvalho Ramos se encontrava em débito com a Fazenda

Nacional pela importância de R\$ 93.254,63 (noventa e três mil duzentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos).

15. Em seguida, foi certificada a irregularidade das contas do responsável e emitidos o parecer do dirigente do órgão de controle interno e o pronunciamento ministerial (peça 2, p. 129 a 131).

16. Após analisar os documentos acostados a estes autos, o auditor salientou que:

a) era necessário promover o saneamento dos autos com vistas ao esclarecimento de dúvidas quanto à caracterização do débito e à imputação de responsabilidades;

b) um dos fatores determinantes para a definição do dano ao Erário foi o pagamento de despesas realizadas sem a cobertura do Contrato 40/2006, que havia sido celebrado com a empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. Contudo, não foram evidenciadas as razões pelas quais a Funasa apontou essa ausência de cobertura, uma vez que as duas notas fiscais impugnadas referem-se à prestação de serviço de vigilância armada e desarmada na Funasa Jordoá e Casai (Casa de Saúde Indígena). Afinal, a cláusula IV da avença em tela (peça 1, p. 245 a 247) previa a prestação de serviços naqueles locais;

c) não foi esclarecido se os serviços questionados foram ou não efetivamente prestados e se geraram proveitos para a administração. Ademais, nas cópias das referidas notas fiscais constantes nos presentes autos, é possível ver apenas o anverso desses documentos, no qual não houve a atestação do recebimento desses serviços;

d) de acordo com o item 9 do relatório da TCE (peça 1, p. 371), o Sr. Marconi José Carvalho Ramos foi responsabilizado por ter sido o ordenador das despesas impugnadas, conforme teria sido estabelecido no Contrato 40/2006 (peça 1, p. 237 a 263). Os atos irregulares praticados por ele, que causaram dano ao Erário, consistiram no atesto e/ou na autorização do pagamento das mencionadas notas fiscais 553 e 561. Entretanto, a entidade instauradora desta tomada de contas especial não apresentou nenhum documento que comprovasse essas imputações. Cabe salientar que o simples fato de o encargo de ordenador de despesa recair à época sobre o Coordenador Regional da unidade não demonstra que o Sr. Marconi José Carvalho Ramos tenha efetivamente autorizado o pagamento das despesas impugnadas;

e) foram juntadas nos autos as ordens bancárias 2006OB901701, de 28/9/2006, no valor de R\$ 79.674,95 (setenta e nove mil seiscentos e setenta e quatro reais e noventa e cinco centavos) e 2006OB902393, de 26/12/2006, no valor de R\$ 79.674,96 (setenta e nove mil seiscentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos), as quais supostamente diriam respeito ao pagamento das notas fiscais 553 e 561. A primeira delas faz referência, no seu campo “observação” (peça 1, p. 339), ao pagamento das notas fiscais 550 a 553/06, intervalo que abrange a nota 553, objeto desta TCE. Entretanto, permanece dúvida sobre o valor pago relativamente à nota 553, visto que, em consulta ao sistema Siafi, foi localizada a ordem bancária 2007OB900970, de 1º/6/2007, no valor de R\$ 39.231,38 (trinta e nove mil duzentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos), que igualmente se reporta ao pagamento da referida nota fiscal e da nota fiscal 561, sem especificar os valores correspondentes a cada um desses documentos; e

f) além disso, a segunda ordem bancária anexada pela entidade instauradora desta TCE está relacionada ao pagamento das notas fiscais 564 a 566, intervalo que não abrange nenhuma das duas notas fiscais impugnadas.

17. Com fulcro nessas considerações, o auditor propôs, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992 e 157 do Regimento Interno do TCU, realizar diligência para que a Funasa encaminhasse os seguintes esclarecimentos e documentos (peça 5):

a) informasse as razões pelas quais considerou sem cobertura contratual o pagamento das despesas referentes às notas fiscais 553 e 561, tendo em vista que os serviços discriminados nessas notas fiscais referem-se à vigilância armada e desarmada na Funasa Jordoá e Casai, cuja prestação foi estipulada na cláusula IV do Contrato 40/2006;

b) informasse se os serviços discriminados nas notas fiscais 553 e 561 foram ou não foram efetivamente prestados pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. e se esses serviços, caso tenham sido prestados, foram úteis para a Funasa;

c) encaminhasse cópia dos documentos que evidenciavam ter sido o Sr. Marconi José Carvalho Ramos quem atestou e/ou autorizou os pagamentos das despesas impugnadas nesta TCE;

d) esclarecesse em que datas os valores das notas fiscais 553 e 561 foram efetivamente pagos.

18. No exercício de competência delegada pelo titular da então Secex (MA), o diretor da 2ª Diretoria daquela unidade técnica determinou a realização da diligência proposta (peça 6), a qual foi efetivada por meio do Ofício 1.579/2016 - TCU/Secex-MA, de 9/6/2016 (peças 7 e 8).

19. Diante da falta de manifestação da entidade no prazo estipulado, a Secex/MA reiterou a diligência em tela, por meio do Ofício 2.214/2016 - TCU/SECEX-MA, de 24/8/2016 (peças 10 e 11).

20. Em resposta, a Funasa remeteu as seguintes correspondências:

a) Ofício 486/COGED/AUDIT-MASF, de 9/8/2016, que deu entrada na unidade técnica em 26/8/2016 (peça 25). Nesse documento, foi feita menção ao Despacho 218-2016/Coreg/Audit/Funasa, de 29/7/2016, no qual constaria a manifestação da Corregedoria da Funasa acerca dos questionamentos formulados pelo Tribunal no ofício de diligência. Cabe destacar que esse despacho não foi protocolado na Secex/MA nessa ocasião;

b) Ofício 582/COGED/AUDIT-MASF, de 15/9/2016 (peça 12), acompanhado de vasta documentação (peças 13 a 22);

c) Ofício 661/COGED/AUDIT-MASF, de 4/11/2016 (peça 23, p. 1), complementar ao acima citado Ofício 486/COGED/AUDIT-MASF, acompanhado de documentos diversos, inclusive do Despacho 218-2016/Coreg/Audit/Funasa, de 29/7/2016, anteriormente mencionado (peça 23, p. 3 a 6).

21. Após analisar esses documentos, o auditor destacou que as respostas encaminhadas ao Tribunal constam do Despacho 218-2016/Coreg/Audit/Funasa. Visando facilitar a compreensão, os questionamentos formulados pelo TCU e as respectivas respostas estão relacionados a seguir, agrupados por item da diligência:

- Informar as razões pelas quais considerou sem cobertura contratual o pagamento das despesas referentes às notas fiscais 553, no valor R\$ 28.437,66 (vinte e oito mil quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos), e 561, no valor R\$ 24.186,58 (vinte e quatro mil cento e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), emitidas em 31/8 e 20/9/2006, respectivamente, pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., tendo em vista que os serviços discriminados nessas notas fiscais referem-se a vigilância armada e desarmada na Funasa Jordoa e Casai e que, de acordo com a cláusula IV do Contrato 40/2006, está prevista a prestação de serviços aparentemente compatíveis com a descrição das notas fiscais citadas

Resposta da Funasa

a) as notas fiscais 553 e 561 foram consideradas sem cobertura contratual para efeito de pagamento porque se referem a aumento no quantitativo dos postos de vigilância (reforço), que foi determinado pelo Sr. Marconi José Carvalho Ramos, em caráter emergencial;

b) esse reforço não poderia ser incluído no contrato então vigente, uma vez que não havia previsão legal;

c) o reforço no contingente do serviço de vigilância foi determinado pelo Coordenador Regional do Maranhão (MA), mediante o Memorando 128/GAB/COREMA/FUNASA, de 11/8/2006 (peça 14, p. 73), tendo em vista a possibilidade de invasão indígena dos prédios onde funcionavam as instalações da Funasa naquela unidade da Federação. Buscou-se preservar os bens públicos e garantir a integridade física dos funcionários lotados nas referidas unidades; e

d) após o término dos períodos inicialmente fixados para a vigência do aumento dos quantitativos nos postos de vigilância (14 a 31/8/2006 e 1º a 11/9/2016), o dirigente estadual tentou incluir no contrato em tela a previsão de um novo incremento por um prazo de três meses, a partir de dezembro de 2006, pelos mesmos motivos tratados acima. A Procuradoria-Geral Federal, por meio do Parecer 42/PGF/PF/FUNASA/MA/2007/NA, manifestou-se contrariamente a essa proposta, que não teria amparo legal, haja vista tratar-se de necessidade temporária da administração (peça 1, p. 267 a 285);

- Informar se os serviços discriminados nas notas fiscais 553 e 561 foram ou não efetivamente

prestados pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. e se esses serviços, caso tenham sido prestados, foram úteis para a Funasa. Encaminhar cópia dos documentos que evidenciem ter sido o Sr. Marconi José Carvalho Ramos quem atestou ou autorizou os pagamentos das despesas impugnadas nesta TCE

Resposta da Funasa

a) a prestação efetiva desses serviços não foi devidamente demonstrada, apesar de ter sido determinada pelo Coordenador Regional, Sr. Marconi José Carvalho Ramos, mediante o Memorando 128/GAB/COREMA/FUNASA, de 11/8/2006 (peça 14, p. 73);

b) essa mesma autoridade atestou as notas fiscais impugnadas, o que pode ser comprovado pela aposição de sua assinatura e de carimbo no verso dos referidos documentos; e

c) o responsável afirmou que os serviços foram prestados pela empresa emitente e reconheceu a dívida, o que ensejou o pagamento da despesa sob comento (peça 14, p. 65, 66, 70, 71, 76, 78, 81 e 85 a 90);

- Esclarecer em que datas os valores das notas fiscais 553 e 561 foram efetivamente pagos, tendo em vista que:

1) a ordem bancária 2006OB901701, de 28/9/2006, no valor de R\$ 79.674,95 (setenta e nove mil seiscentos e setenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), juntada pela Funasa ao presente processo (peça 1, p. 339), faz referência no campo “observação” ao pagamento da nota fiscal 553, entre outras, mas não especifica se o valor dessa nota foi pago total ou parcialmente naquela ocasião;

2) a ordem bancária 2006OB902393, de 26/12/2006, no valor de R\$ 79.674,96 (setenta e nove mil seiscentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos), também juntada pela Funasa a este processo (peça 1, p. 341), faz referência no campo “observação” ao pagamento das notas fiscais 564 a 566, intervalo que não abrange nenhuma das duas notas fiscais impugnadas no presente processo (553 e 561);

3) a ordem bancária 2007OB900970, de 1º/6/2007, no valor de R\$ 39.231,38 (trinta e nove mil duzentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos), faz referência no campo “observação” ao pagamento das notas fiscais 553 e 561, sem, no entanto, especificar os valores correspondentes a cada nota

Resposta da Funasa

a) apenas a acima citada ordem bancária 2007OB900970 (peça 14, p. 87) refere-se ao pagamento devido à empresa MASV pelos serviços descritos nas notas fiscais 553 e 561, depois de efetivados os recolhimentos tributários devidos; e

b) as demais ordens bancárias se referem ao pagamento de outras notas fiscais da empresa, sem relação com os danos apurados na presente TCE.

22. Em seguida, o auditor frisou que os esclarecimentos e documentos encaminhados pela Funasa atenderam aos objetivos da diligência realizada. Assim sendo, passou a analisar o mérito desta tomada de contas especial, tendo destacado que:

a) foi constatada a realização de despesas sem cobertura contratual e de pagamentos sem a demonstração da efetiva prestação dos serviços descritos nas notas fiscais 553 e 561, que foram emitidas pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda.;

b) as referidas notas diziam respeito a serviços de reforço de vigilância e segurança armada e desarmada nos prédios da Funasa Jordoa e Funasa Casai, que teriam sido prestados nos períodos de 14 a 31/8/2006 e 1º a 11/9/2006, respectivamente;

c) de acordo com as informações prestadas pela Funasa, o valor líquido das despesas impugnadas foi pago à empresa prestadora dos serviços por meio da ordem bancária 2007OB900970, emitida em 1º/6/2007, no valor de R\$ 39.231,38 (trinta e nove mil duzentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos). A referida quantia corresponde ao total das duas notas fiscais questionadas, que atingiu R\$ 52.624,24 (cinquenta e dois mil seiscentos e vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos), após a

dedução dos tributos devidos, conforme demonstrativo abaixo:

Especificação	Valor (R\$)	Comprovante de quitação	Data de quitação	Evidências
Nota fiscal 553, de 31/8/2006 (1)	28.437,66	-	-	peça 14, p. 65 e 66
Nota fiscal 561, de 20/9/2006 (2)	24.186,58	-	-	peça 14, p. 70 e 71
Valor bruto (3 = 1 + 2)	52.624,24	-	-	-
Retenção IN 480/2004 e 539/2005 Cód. 6190 – 9,45% (4)	4.972,99	2007DF900163	1º/6/2007	peça 14, p. 88
INSS 11% (5)	5.788,66	2007GP900038	1º/6/2007	peça 14, p. 89
ISS 5% (6)	2.631,21	2007DR900094	1º/6/2007	peça 14, p. 90
Valor líquido (7 = 3 – 4 – 5 – 6)	39.231,38	2007OB900970	1º/6/2007	peça 14, p. 87

d) a data inicial a ser considerada para fins de atualização monetária e incidência de juros de mora deve ser a da quitação das despesas impugnadas (1º/6/2007), em conformidade com o art. 9º da Instrução Normativa TCU 71/2012;

e) o valor do débito deve corresponder ao total da soma dos documentos fiscais impugnados (R\$ 52.624,24), visto que essa foi a quantia desembolsada pela Funasa para cobrir a referida despesa. Embora a empresa prestadora tenha recebido quantia inferior (R\$ 39.231,38), importa assinalar que a diferença a menor (R\$ 13.392,86) corresponde a obrigações tributárias da sociedade empresária, cujo montante foi retido pela Funasa por imposição legal;

f) não foi comprovada a prestação efetiva dos serviços descritos nas notas fiscais impugnadas. Diante disso, a responsabilidade pelo débito deve ser atribuída ao então ordenador de despesas da Core-MA/Funasa, Sr. Marconi José Carvalho Ramos, que determinou a realização dos serviços sem cobertura contratual, atestou as notas fiscais e autorizou o pagamento das despesas em questão; e

g) a documentação disponível no processo não foi suficiente para comprovar a execução dos serviços, pois o correspondente atesto nos documentos fiscais foi emitido pela autoridade que autorizou a realização e o posterior pagamento dos serviços. Esse procedimento contraria o princípio da segregação de funções e foge à rotina administrativa então adotada na unidade, como se verifica em outras notas fiscais juntadas aos autos, que foram atestadas por servidor distinto do ordenador de despesas (peça 2, p. 7 a 58; peça 13, p. 4, 5, 23, 24, 46, 47, 68, 69, 84 e 85 e peça 14, p. 24 e 25).

23. Com fulcro no acima exposto, o auditor propôs realizar as citações do Sr. Marconi José Carvalho Ramos, ex-Coordenador Regional da Fundação Nacional de Saúde no Maranhão, e da empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. (peça 27).

24. O Diretor da 2ª Diretoria Técnica da então Secretaria de Controle Externo no Maranhão e o titular daquela unidade técnica manifestaram-se favoravelmente ao acolhimento dessa proposta (peças 28 e 32).

25. Por meio de despacho (peça 33), autorizei a realização dessa citação.

26. Em seguida, o auditor elaborou nova instrução, na qual destacou que:

a) em cumprimento ao Despacho do Relator, foi promovida a citação do Sr. Marconi José Carvalho Ramos, mediante os Ofícios 144/2017 – TCU/SECEX-MA, de 19/1/2017 (peça 35), 816/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017 (peça 42), 809/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017 (peça 44), 816/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017, 810/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017 (peça 45), 811/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017 (peça 46), 812/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017 (peça 47) e 814/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017 (peça 8);

b) também foi realizada a citação da empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. por meio do Ofício 143/2017 – TCU/SECEX-MA, de 19/1/2017 (peça 34);

c) apesar de a mencionada empresa ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 36, ela não atendeu a citação nem se manifestou quanto às irregularidades verificadas. Transcorrido o prazo regimentalmente fixado e mantendo-se inerte a aludida entidade, impõe-se que ela seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992; e

d) o Sr. Marconi José Carvalho Ramos, por sua vez, tomou ciência do Ofício 816/2017 - TCU/SECEX-MA, de 6/3/2017, que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 49, tendo apresentado suas alegações de defesa (peça 58).

27. No que concerne à defesa apresentada pelo Sr. Marconi José Carvalho Ramos, o auditor frisou que:

- Alegações de defesa

a) nos presentes autos, não existem os elementos mínimos para comprovar a prática de qualquer ato ilegal por ele praticado;

b) segundo o entendimento pacífico da CGU, apesar de a subordinação à Lei 8.666/1993 ser de suma importância, sua inobservância, por si só, não caracteriza a ocorrência de dano ao Erário (peça 58, p. 2, itens 3 e 4);

c) conforme demonstram os documentos anexos (peça 58, p. 5 a 8), os serviços foram autorizados em caráter emergencial, a fim de preservar bens públicos, conforme previsto no art. 116, VII, da Lei 8.112/1990, o qual estabelece que “*são deveres do servidor zelar pela economia do material e pela conservação do patrimônio público*”; e

d) os documentos constantes destes autos comprovariam que os serviços foram efetivamente prestados pela empresa contratada. Logo, não há prova de dano ao Erário;

- Análise do auditor

a) cabe lembrar que compete ao gestor demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, por força do que dispõem os arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986. Ademais, esse entendimento está consolidado na jurisprudência desta Corte de Contas;

b) desse modo, o gestor deve apresentar as provas de que se desincumbiu bem das suas atribuições, em conformidade com os normativos vigentes;

c) a alegação relativa ao entendimento da CGU não foi comprovada por meio de documentos. Além disso, cumpre ressaltar que a manifestação do Controle Interno não vincula o TCU. Afinal, este Tribunal deve apreciar de forma autônoma e independente a regularidade das contas dos gestores públicos, como se verifica, por exemplo, nos Acórdãos 6.668/2015 - 2ª Câmara (Relator Ministro Vital do Rêgo), 1.568/2015 - 2ª Câmara (Relatora Ministra Ana Arraes) e 137/2015 - 1ª Câmara (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues);

d) o dever do servidor de zelar pela conservação do patrimônio público não gera a prerrogativa de praticar atos de gestão ao arrepio da lei, em especial, aqueles contrários à legislação referente à execução da despesa pública e ao princípio da segregação de funções;

e) a Instrução Normativa 1, de 6/4/2001, que aprovou o Manual do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, estabelece que os princípios de controle interno administrativo:

“3. *Constituem o conjunto de regras, diretrizes e sistemas que visam ao atingimento de objetivos específicos, tais como:*

(...)

IV. segregação de funções – a estrutura das unidades/entidades deve prever a separação entre as funções de autorização/aprovação de operações, execuções, controle e contabilização, de tal forma que nenhuma pessoa detenha competências e atribuições em desacordo com este princípio”; e

f) a mera alegação de que havia uma situação emergencial é insuficiente para ilidir a irregularidade perpetrada, uma vez que, consoante exposto acima, compete ao gestor comprovar a boa e regular execução da despesa pública. No caso vertente, essa irregularidade adquire maior gravidade quando se verifica a inexistência nestes autos de um relatório de fiscalização apto a subsidiar o atesto pelo gestor e o pagamento efetuado;

- Alegações de defesa

a) na aplicação da norma legal, não se pode deixar de verificar, de forma objetiva, o princípio

da proporcionalidade, evitando a imputação de responsabilidade desarrazoada, que não guarde relação com a gravidade e lesividade do ato praticado. Por via de consequência, deve haver a adequação das reprimendas às circunstâncias subjetivas do agente e ao dano material ou moral efetivamente causado. É necessário analisar a intensidade da ofensa aos valores sociais protegidos pela ordem jurídica e as circunstâncias peculiares do caso concreto, dentre elas, o grau de dolo ou culpa, levando-se em conta o desenvolvimento da execução orçamentária e as efetivas consequências do fato;

b) ausentes o dolo e a má-fé, não se pode falar em dano ao Erário ou enriquecimento ilícito. Ademais, não houve nenhum atentado ao princípio da moralidade administrativa; e

c) não se pode punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, quando ausente a má-fé do administrador público. Afinal, a má-fé é uma premissa inarredável de qualquer ato administrativo irregular e a ilegalidade só adquire status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da administração pública coadjuvados pela má-fé do administrador;

- Análise do auditor

a) no que concerne à observação ao princípio da proporcionalidade, cumpre ressaltar que o débito imputado ao responsável corresponde ao montante da despesa executada de forma irregular;

b) o TCU, quando decide pela aplicação da multa com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, realiza a dosimetria da pena, levando em conta a gravidade dos ilícitos apurados, as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas e a isonomia de tratamento em relação aos casos análogos;

c) o Tribunal não pratica a dosimetria objetiva da multa, até porque não existe um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. Nesse sentido, por exemplo, pode ser citado o Acórdão 123/2014 – Plenário, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro;

d) a comprovação do dolo não é elemento essencial para que haja a responsabilização do gestor faltoso pelo dano acarretado. Basta que o gestor tenha agido com culpa, o que ocorreu no caso concreto, visto que ele não se cercou dos devidos cuidados, realizou despesa sem cobertura contratual e feriu o princípio da segregação de funções ao atestar notas fiscais e autorizar seu pagamento. Nesse sentido, podem ser citados os Acórdãos 1.316/2016 – Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes) e 6.660/2015 – 2ª Câmara (Relator Ministro Augusto Nardes);

e) cabe ao gestor demonstrar que agiu com boa-fé, não se aplicando na seara do Direito Público a regra da presunção da boa-fé, consoante estabelecido nos Acórdãos 4.667/2017 – 1ª Câmara (Relator Ministro Bruno Dantas) e 8.928/2015 – 2ª Câmara (Relator Ministro Marcos Bemquerer); e

f) neste caso concreto, inexistem elementos que comprovem a boa-fé do gestor, que praticou atos contrários às normas que regem a execução da despesa pública.

28. Com fulcro nessas considerações, a auditora propôs (peça 60):

a) com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alínea “c”, e § 2º, 19 e 23, III, da Lei 8.443/1992 e 1º, I, 209, III e § 5º, 210 e 214, III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Marconi José Carvalho Ramos, Coordenador Regional da Fundação Nacional de Saúde no Maranhão no período de 16/2/2006 a 1º/9/2008, e da empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada:

Valor Original: R\$ 52.624,24, em 1/6/2007

b) aplicar ao Sr. Marconi José Carvalho Ramos e à empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. a multa prevista nos arts. 57 da Lei 8.443/1992 e 267 do Regimento Interno do TCU;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações; e

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos dos arts. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis.

29. O Diretor da 2ª Diretoria da então Secex (MA) e o titular daquela unidade técnica manifestaram sua concordância com essa proposta (peças 61 e 62).

30. O Procurador Júlio Marcelo de Oliveira emitiu parecer com o seguinte teor (peça 63):

“A Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA propõe ao Tribunal, em pareceres uniformes (peças 60/2):

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Marconi José Carvalho Ramos (CPF 249.410.693-15), Coordenador Regional da Fundação Nacional de Saúde no Maranhão no período de 16/2/2006 a 1º/9/2008, e da MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. (CNPJ 04.673.864/0001-25) e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
52.624,24	1/6/2007

Valor atualizado até 7/3/2018: R\$ 158.242,00 (peça 59)

b) aplicar ao Sr. Marconi José Carvalho Ramos (CPF 249.410.693-15) e à MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. (CNPJ 04.673.864/0001-25) [individualmente] a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

d) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.

II

Rememorando os fatos, como causa da instauração deste processo, o Relatório de Tomada de Contas Especial indicou a “impugnação de despesas [referentes às notas fiscais 553 e 561] cujos serviços não estavam previstos no Contrato 40/2006, firmado com a empresa MASV, sem cobertura contratual”, e apontou a responsabilidade do sr. Marconi José Carvalho Ramos, Coordenador Regional da Fundação Nacional de Saúde - Funasa no Estado do Maranhão no período de 16/2/2006 a 1º/9/2008 (peça 1, p. 343). O valor original do débito foi quantificado em R\$ 52.624,24 (= R\$ 28.437,66 + R\$ 24.186,58), data de referência: 28/9/2006 (peça 1, pp. 367/73).

No âmbito desta Corte, após instrução preliminar (peças 5/6), de forma prudente e acertada, a Secex/MA promoveu diligência junto à Funasa, a fim de que esta (peças 7 e 10):

“a) informe as razões pelas quais considerou sem cobertura contratual o pagamento das despesas referentes às notas fiscais 553, no valor R\$ 28.437,66, e 561, no valor R\$ 24.186,58, emitidas em 31/8/2006 e 20/9/2006 [peça 1, pp. 331 e 335], respectivamente, pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., tendo em vista que os serviços discriminados nessas notas fiscais referem-se a vigilância armada e desarmada na Funasa Jordoá e Casai e que, de acordo com a cláusula IV do Contrato 40/2006 [peça 1, pp. 245/9], há previsão de serviços aparentemente compatíveis com a descrição das notas fiscais citadas, tais como os serviços previstos para os postos de vigilância Jordoá-Rua 05 de Janeiro (itens 1.1-b, 1.2 e 1.3) e diversas Casai (itens 1.2 e 1.3);

b) informe se os serviços discriminados nas notas fiscais 553 e 561, acima mencionadas, foram ou não foram efetivamente prestados pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. e se esses serviços, caso tenham sido prestados, foram úteis para a Funasa;

c) encaminhe cópia dos documentos que evidenciem ter sido o Sr. Marconi José Carvalho Ramos quem atestou e/ou autorizou os pagamentos das despesas impugnadas nesta tomada de contas especial, relativos aos serviços discriminados nas notas fiscais 553 e 561, acima referidas;

d) esclareça em que datas os valores das notas fiscais 553 e 561, acima referidas, foram efetivamente pagos, tendo em vista que:

d.1) a ordem bancária 2006OB901701, de 28/9/2006, no valor de R\$ 79.674,95 [peça 1, p. 339], juntada pela Funasa ao processo de tomada de contas especial, faz referência, no campo 'observação', ao pagamento da nota fiscal 553, entre outras, mas não especifica se o valor de tal nota foi pago total ou parcialmente nessa ocasião;

d.2) a ordem bancária 2006OB902393, de 26/12/2006, no valor de R\$ 79.674,96 [peça 1, p. 341], também juntada pela Funasa ao processo de tomada de contas especial, faz referência, no campo 'observação', ao pagamento das notas fiscais 564 a 566, intervalo que não abrange nenhuma das duas notas fiscais impugnadas neste processo (553 e 561);

d.3) a ordem bancária 2007OB900970, de 1º/6/2007, no valor de R\$ 39.231,38 [peça 4], não juntada pela Funasa ao processo, faz referência, no campo 'observação', ao pagamento das notas fiscais 553 e 561, ambas objeto desta tomada de contas especial, sem, no entanto, especificar os valores correspondentes a cada nota.”

Em atendimento, a Funasa encaminhou esclarecimentos e farta documentação, os quais integram as peças 12/25, merecendo destaque o conteúdo dos despachos de números 218/2016/Coreg/Audit/Funasa (peça 23, pp. 3/6) e 205/2016-DIADM/Salog (peça 13, p. 1).

A unidade técnica, em face dos elementos trazidos ao processo, entendeu, no essencial, que (peça 27):

a) o valor líquido das despesas impugnadas foi pago à empresa prestadora dos serviços por meio da ordem bancária 2007OB900970, emitida em 1º/6/2007, no valor de R\$ 39.231,38. A referida quantia corresponde ao total das duas notas fiscais questionadas, no valor de R\$ 52.624,24, após a dedução dos recolhimentos dos tributos devidos (peça 14, pp. 81 e 86);

b) a data inicial a ser considerada para fins de atualização monetária e incidência de juros de mora deve ser a da quitação das despesas impugnadas (1º/6/2007), em conformidade com o art. 9º da IN/TCU 71/2012;

c) o débito deve ser atribuído pelo total da soma dos documentos fiscais impugnados (R\$ 52.624,24), visto que essa foi a quantia desembolsada pela Funasa para cobrir a referida despesa. Embora a empresa prestadora tenha recebido quantia inferior (R\$ 39.231,38), o valor do suposto crédito da empresa é o da soma das duas notas fiscais, e a diferença a menor (R\$ 13.392,86) corresponde a obrigações tributárias da sociedade empresária, tendo a Funasa procedido à retenção desses tributos por imposição legal;

d) desse modo, as ocorrências acima descritas implicaram a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais no valor de R\$ 52.624,24;

e) de acordo com as informações fornecidas pela Funasa, a prestação efetiva dos serviços descritos nas notas fiscais impugnadas não restou devidamente demonstrada, devendo, por isso, a responsabilidade pelo débito ser atribuída ao então ordenador de despesas da Core-MA/Funasa, sr. Marconi José Carvalho Ramos, que determinou a realização dos serviços sem cobertura contratual, atestou as notas fiscais [peça 14, pp. 63/71] e autorizou o pagamento das despesas em questão [peça 14, p. 76];

f) depreende-se das informações prestadas pela entidade tomadora de contas que a documentação disponível no processo não foi suficiente para comprovar a execução dos serviços, considerando que sua atestação nos documentos fiscais foi feita pela própria autoridade que autorizou a realização e o posterior pagamento dos serviços, procedimento que contraria o princípio da segregação

de funções, que rege a Administração Pública, e que foge à rotina administrativa então adotada na unidade, visto que diversas outras notas fiscais juntadas aos autos foram todas atestadas por servidor distinto do ordenador de despesas (v. documentos à peça 2, pp. 7/58; peça 13, pp. 4/5, 23/4, 46/7, 68/9 e 84/5; peça 14, pp. 24/5);

g) assim, nesta etapa preliminar, cabe considerar que os elementos contidos nos autos levam à presunção de que a realização dos serviços não ficou suficientemente comprovada, tendo em vista que a entidade tomadora de contas aponta a existência de indícios de inidoneidade na atestação das notas fiscais 553 e 561. Diante disso, cabe promover a citação do gestor responsável para que tenha a oportunidade de contraditar os fatos que lhe foram imputados;

h) de outra parte, considerando os questionamentos quanto à efetiva prestação dos serviços descritos nas notas fiscais 553 e 561, emitidas pela empresa MASV, beneficiária dos pagamentos efetuados, faz-se igualmente necessário o seu chamamento aos autos, em solidariedade com o referido agente público.

Nesse contexto, com a autorização de Vossa Excelência (peça 33), foi promovida a citação solidária do sr. Marconi José Carvalho Ramos, ex-Core/Funasa/MA, e da empresa Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., pela importância histórica de R\$ 52.624,24 (data de origem: 1º/6/2007), nos termos a seguir (v.g., peças 34/7 e 49):

“2. O débito é decorrente das seguintes irregularidades:

Ato Impugnado: Realização de despesas sem cobertura contratual e sem a demonstração da efetiva prestação dos serviços descritos nos documentos fiscais, mediante a atestação e autorização de pagamento das notas fiscais 553, de 31/8/2006, no valor R\$ 28.437,66, e 561, de 20/9/2006, no valor R\$ 24.186,58, emitidas pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., referentes a serviços de reforço de vigilância e segurança armada e desarmada nos prédios da Funasa Jordoa e Funasa Casai nos períodos de 14/8/2006 a 31/8/2006 e de 1º/9/2006 a 11/9/2006, respectivamente. Recebimento, pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., na condição de prestadora de serviços, das importâncias concernentes a serviços de vigilância e segurança armada e desarmada em relação aos quais não restou demonstrada cabalmente a efetiva prestação.

(...)

6. Para subsidiar a resposta, segue em anexo [cópia] da seguinte peça: 27 – **Instrução.**”

O sr. Marconi Ramos solicitou cópia integral dos autos e prorrogação de prazo para apresentar defesa (peças 54/5). Seus pleitos foram deferidos (peça 56) e suas alegações constam da peça 58. A empresa MASV permaneceu silente.

Em apertada síntese, o ex-Coordenador Regional da Funasa argumenta que (peça 58):

a) faltam elementos mínimos aptos à comprovação de cometimento de qualquer ato ilegal pelo requerido;

b) os serviços foram autorizados em caráter emergencial, a fim de assegurar os bens públicos, conforme previsto no art. 116, inciso VII, do RJU (Lei 8.112/1990), e de garantir a integridade física dos funcionários da Coordenação Regional, consoante documentação anexa (peça 58, pp. 5/8);

c) o conjunto fático-probatório é suficiente para comprovar que os serviços foram efetivamente prestados pela empresa contratada, diante da caracterização da situação emergencial. Inexiste prova conclusiva de dano ao Erário;

d) ausentes o dolo e a má-fé, dos atos imputados como irregulares não se destaca a presença de dano ao Erário ou de enriquecimento ilícito;

e) na exegese e na aplicação das regras de Direito Público, não se podem punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, quando ausente a má-fé do administrador público.

A Secex/MA rejeita essa argumentação. Seu convencimento tem lastro nos seguintes fundamentos, em especial (peças 60/2):

a) na execução da despesa pública, o ônus de comprovar a aplicação dos recursos recai sobre o gestor, e não sobre o TCU. O gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos

recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com as normas vigentes e com reiterada jurisprudência do TCU;

b) embora seja dever do servidor zelar pela conservação do patrimônio público, tal responsabilidade não vem acompanhada de prerrogativa para exercício de atos gestão ao arrepio da lei, em especial à legislação referente à execução da despesa pública e ao princípio da segregação de funções, segundo o qual “a estrutura das unidades/entidades deve prever a separação entre as funções de autorização/aprovação de operações, execuções, controle e contabilização, de tal forma que nenhuma pessoa detenha competências e atribuições em desacordo com este princípio” (IN/SFC 1/2001, que aprova o Manual do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal);

c) além disso, a mera alegação de situação emergencial é insuficiente para ilidir a irregularidade perpetrada, tendo em vista que compete ao gestor comprovar a boa e regular execução da despesa pública, o que fica prejudicado quando a pessoa que atesta a realização das despesas é a mesma que a ordena, especialmente ante a inexistência, no âmbito dos documentos apresentados, de qualquer relatório de fiscalização apto a minimamente subsidiar a atestação do gestor e o respectivo pagamento feito, nos termos dos documentos anexados na defesa;

d) o débito imputado ao responsável se circunscreve ao montante da despesa executada de forma irregular;

e) a comprovação do dolo não é elemento essencial para que haja a responsabilização do gestor faltoso pelo dano acarretado, bastando que o gestor tenha agido com culpa, o que ocorreu no caso concreto, visto que não se cercou dos devidos cuidados, realizando despesa sem cobertura contratual e ferindo o princípio da segregação de funções, ao atestar notas fiscais e autorizar seu pagamento;

f) quanto à alegação de que não houve má-fé, cabe ao gestor demonstrar que agiu com boa-fé, não se aplicando na seara do Direito Público a regra da presunção da boa-fé;

g) no caso concreto, resta clara a ausência de elementos que comprovem a boa-fé do gestor, tendo em vista que praticou ato em contrariedade à regular execução da despesa pública e que atestou as notas fiscais e autorizara seu pagamento;

h) portanto, o gestor agiu culposamente, contribuindo para o dano. Realizou despesa sem comprovação de que os serviços foram efetivamente prestados e em desconformidade com as normas vigentes. Assim, suas alegações de defesa não merecem ser acolhidas;

i) as contas da empresa Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. também devem ser julgadas irregulares, com condenação em débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

A Secex/MA sustenta a não prescrição da pretensão punitiva do TCU, fundamentando-se no entendimento firmado no Acórdão 1.441/2016–Plenário, o qual determina que seja observado o prazo geral de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil, cuja contagem se inicia na data da ocorrência da irregularidade sancionada. No caso, a irregularidade ocorreu em 1º/6/2007, e o despacho que autorizou a citação data de 18/1/2017 [peça 33], interrompendo, portanto, o prazo prescricional.

III

Nos termos da instrução à peça 5, a comissão do processo administrativo disciplinar atribuiu ao sr. Marconi José Carvalho Ramos os seguintes atos irregulares (peça 1, pp. 45/7, item 4):

“a) que foi omissis, pois permitiu a permanência de posto de vigilância da empresa MASV, no imóvel da CASAI de São Luís, locado pela FUNASA, através do contrato nº 04/2005, o qual foi rescindido em 20/12/06, desobedecendo a Lei 4.320/64 e Lei nº 8.666/93, visto que este imóvel não era objeto do Contrato nº 40/06, assim como autorizou o pagamento das faturas referentes aos serviços citados, contribuindo para prejuízo ao Erário;

b) que foi omissis quando tomou conhecimento das inconsistências contratuais, cometidas pela empresa MASV – Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., e não solicitou o ressarcimento dos valores pagos indevidamente, tampouco procedeu à abertura de Processo Administrativo contra a empresa citada, contribuindo para o prejuízo ao Erário;

c) atestou notas fiscais cujos serviços pagos pela FUNASA não estavam previstos no termo de contrato nº 40/06, assim como autorizou o pagamento das mesmas, portanto, sem cobertura contratual, desobedecendo a Lei nº 4.320/64, Art. 60, e a Lei nº 8.666/93, contribuindo para prejuízo ao Erário.”

Em suas conclusões, a comissão processante propôs a responsabilização do sr. Marconi pelo ressarcimento ao Erário, em razão dos seguintes fatos (peça 1, p. 157):

“8) que o servidor Marconi José Carvalho Ramos, já qualificado:

a) tendo conhecimento das inconsistências cometidas pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., foi omissivo quando não solicitou abertura de processo administrativo em desfavor da empresa e nem lhe solicitou ressarcimento pelos serviços não executados;

b) atestou as notas fiscais nº 553, valor R\$ 28.437,66, e nº 561, valor R\$ 24.186,58 (fls. 1.368, 1.371), cujos serviços não estavam previstos no Contrato nº 40/2006, portanto, sem cobertura contratual.”

Ainda de acordo com a instrução à peça 5:

“11. Ao verificar aspectos que julgou merecedores de medidas saneadoras, a Audit/Funasa, por meio de sucessivos despachos (de números 290/2011/COTCE/AUDIT, de 29/3/2011, 788/2011/COTCE/AUDIT, de 18/7/2011, e 984/2011/COTCE/AUDIT, de 24/10/2011, à peça 1, p. 375-377, 385-389 e 395-399, respectivamente), determinou o retorno dos autos à tomadora de contas para que esclarecesse se o pagamento questionado havia sido feito sem a contraprestação do serviço, com informações pormenorizadas dos procedimentos utilizados que haviam resultado na constatação e informações a respeito da maneira como foram empregados os recursos considerados ilegais, ilegítimos ou antieconômicos, assim como fizesse referência às normas legais e regulamentares infringidas, e a fatos agravantes e atenuantes na conduta do responsável, e, ainda, juntasse aos autos as provas pertinentes (v. despachos à peça 1, p. 387, itens 6 e 7, e p. 395-397, itens 4 e 7).

12. A servidora designada para proceder à TCE (v. portaria à peça 1, p. 3) encaminhou resposta a cada questionamento (peça 1, p. 379-383 e 391-393, e peça 2, p. 109), sustentando, em síntese, que o prejuízo ao Erário estava caracterizado pelo pagamento das aludidas notas fiscais 553 e 561, cujos serviços não faziam parte do contrato 040/2006, sendo utilizado o ‘reconhecimento de dívida’ [peça 58, p. 7], visto que se encontravam fora da cobertura contratual, sem qualquer justificativa para alteração do contrato, e que as provas cabais da irregularidade cometida que resultou em dano ao Erário eram as seguintes (v. peça 2, p. 109):

a) notas fiscais 553, no valor R\$ 28.437,66, e 561, no valor R\$ 24.186,58, emitidas em 31/8/2006 e 20/9/2006, respectivamente, pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. (peça 1, p. 331 e 335);

b) Despachos 649/2006, de 9/10/2006, e 656/2006, de 10/10/2006, do Chefe da Salog/Core-MA (peças 333 e 337, respectivamente) [peça 1, pp. 333 e 337, respectivamente], nos quais informava que as notas fiscais 553 e 561 deveriam ser liquidadas, caso não houvesse óbices, por meio de ‘reconhecimento de dívida’, haja vista não haver cobertura contratual para tais despesas;

c) Parecer 42/PGF/PF/FUNASA/MA/2007/AN, de 27/4/2007 (peça 1, p. 267-279), que opinou contrariamente à celebração do primeiro aditivo ao contrato 40/2006, o qual, todavia, terminou por ser assinado em 22/5/2007 para introduzir aumento no quantitativo de postos de vigilantes na proporção de 23,88% (peça 1, p. 281-285);

d) Parecer 92/PGF/PF/FUNASA/PI/2008/AGF, de 5/6/2008 (peça 1, p. 287-291), que opinou pela inviabilidade jurídica de prorrogação do prazo de vigência do contrato 40/2006 e recomendou a deflagração de novo procedimento licitatório.”

Em sede de alegações de defesa, o sr. Marconi sustentou que os serviços foram autorizados em caráter emergencial, a fim de assegurar os bens públicos, conforme previsto no art. 116, inciso VII, do RJU (Lei 8.112/1990), e de garantir a integridade física dos funcionários da Coordenação Regional. Em seu favor, apresentou os seguintes documentos (peça 58, pp. 5/8):

a) Memorando 128/GAB/COREMA/Funasa, de 11/8/2006, por ele subscrito e encaminhado à chefia da DIADM/Salog, determinando o aumento imediato e em caráter emergencial do contingente de

vigilância e segurança prestado pela MASV, ante “a possibilidade de ‘invasão’ dos prédios onde funcionam as instalações desta instituição por parte de lideranças indígenas, a partir do dia 12 deste, conforme ameaças feitas pelos mesmos e pelo deslocamento comprovado de inúmeros grupos indígenas para esta capital”. Segundo esse memorando, a determinação de aumento do contingente decorreu de “já ter ocorrido invasão do prédio por uma semana, no ano de 2004, com diversos danos às instalações e bens da Funasa/MA, ocorrências registradas nos órgãos competentes para as providências. Além disso, diversos funcionários já foram vítimas de sequestro e cárcere privado, o que tem provocado o sentimento de insegurança, inclusive dentro da própria instituição, carecendo, portanto, de proteção”. Esse expediente foi despachado, na mesma data (11/8/2006), para a Salog, “para providências cabíveis” (assinatura ilegível, vide parte inferior direita do memo);

b) Ofício 007/2007, de 28/3/2007, originário da MASV, solicitando o pagamento de duas faturas pendentes, relativas a serviços de vigilância em turnos de 24 hs, apensadas ao Processo 25170.005.858/2006-33, “serviços esses prestados durante período de dois meses, por ocasião de uma manifestação indígena” (peça 58, p. 6);

c) Termo de Reconhecimento de Dívida (R\$ 52.624,24) lavrado pelo sr. Marconi, no dia 8/5/2007 (peça 58, p. 7);

d) Despacho 91/2007, de 8/5/2007, da chefia da Divisão de Administração: encaminhou os autos para pagamento, haja vista a aprovação do Reconhecimento de Dívida pelo sr. Coordenador Regional (pagamento das Notas Fiscais 553/06, no valor de R\$ 28.437,66, e 561/06, no valor de R\$ 24.186,58, referentes à prestação de reforço de serviços de vigilância armada e desarmada., nos prédios da Funasa/Jordoa e CASAI, nos períodos de 14/8 a 31/8/2006 e de 1º/9 a 11/9/2006 (peça 58, p. 8).

Na visão do MP de Contas, ainda que se tome como verdadeira a alegação do caráter emergencial das despesas, ante a suposta possibilidade de invasão dos prédios públicos, cuidados mínimos legalmente previstos deveriam ter sido adotados pelo gestor para que agora se pudesse considerar lícita a despesa com recursos da sociedade. No caso concreto, por exemplo, por que não foi feito um aditamento, aumentando o quantitativo de postos do Contrato 40/2006, medida que somente veio a ser implementada em maio/2007 (peça 1, pp. 237/63 e 281/5)?

De todo modo, para além da existência (ou não) de cobertura contratual para o pagamento das notas fiscais ora questionadas, o fato é que o sr. Marconi Ramos não trouxe aos autos prova alguma de que os serviços correspondentes foram efetivamente prestados, seja um relatório de fiscalização, seja um termo de referência em relação ao quantitativo de mão de obra disponível em cada posto, seja uma escala de serviço elaborada pela contratante à época, seja uma prova testemunhal ou uma matéria jornalística. Enfim, absolutamente nenhum elemento concreto da efetiva execução dos serviços de que tratam as NFs 553 e 561 foi apresentado a este Tribunal.

Como nada nesse sentido foi trazido ao processo e era exigível conduta diversa por parte do sr. Marconi Ramos, sua condenação em débito é devida.

Nos termos da jurisprudência assente nesta Corte:

a) em matéria de direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas (Acórdão 2.491/2016 - Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES);

b) é dever do gestor público, em especial em tomada de contas especial, trazer elementos probatórios consistentes, coerentes e suficientes, que demonstrem, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas geridas, de acordo com as normas pertinentes (Acórdão 2435/2015-Plenário | Relator: ANA ARRAES);

c) nos processos relativos ao controle financeiro da Administração Pública, a culpa dos gestores por atos irregulares que causem prejuízo ao Erário é legalmente presumida, ainda que não se configure ação ou omissão dolosa, admitida prova em contrário, a cargo do gestor. Na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova. Cabe ao gestor demonstrar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade (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) (Acórdão 1895/2014-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES);

d) na execução da despesa pública o ônus de comprovar a aplicação dos recursos recai sobre o gestor. (Acórdão 2080/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES);

e) o ônus da prova da idoneidade no emprego de recursos públicos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar a regular aplicação dos valores a ele confiados (Acórdão 933/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES).

Contudo, é distinta a situação jurídica da empresa contratada, conforme precedentes a seguir:

“O ônus da prova sobre ocorrências ilegais imputadas a terceiros contratados pela Administração Pública cabe ao TCU, o qual deve evidenciar a conduta antijurídica praticada para fins de imputação de débito. A obrigação de demonstrar a boa e regular aplicação de recursos públicos é atribuída ao gestor, não a terceiros contratados pela Administração Pública.” (Acórdão 901/2018-Segunda Câmara)

O terceiro que recebe pagamento da Administração pela prestação de serviços ou fornecimento de bens não tem o dever de prestar contas dos valores recebidos, pois não é, nessa condição, gestor de recursos ou bens públicos. Cabe ao TCU o ônus de provar que o terceiro beneficiário do pagamento concorreu de alguma forma para o cometimento do dano apurado. Os responsáveis por demonstrar a regularidade das despesas são os gestores que autorizaram os pagamentos inquinados. (Acórdão 5.344/2014-Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

A título de ilustração, no tocante ao Contrato 40/2006, convém reproduzir parte da “Cláusula VI – DO PAGAMENTO” (peça 1, p. 249):

‘a) o pagamento será efetuado mensalmente, observado o disposto na Lei 9.430, de 27/12/1996, e a ordem cronológica estabelecida no art. 5º da Lei 8.666/1993, no prazo de 08 (oito) dias úteis do mês subsequente ao da prestação dos serviços, após o recebimento, conferência da nota fiscal e o devido atesto, em moeda corrente nacional, por meio de ordem bancária, e de acordo com as condições constantes da proposta e no contrato, mediante a apresentação da nota fiscal/fatura, em 3 (três) vias, correspondente à parte executada e de acordo com as demais exigências administrativas em vigor.

b) a documentação, para efeito de pagamento, será constituída de nota fiscal/fatura devidamente atestada pelo fiscal do contrato;”

Veja-se que, no caso concreto, as Notas Fiscais 553 e 561, emitidas pela MASV (peça 1, pp. 331 e 335), foram atestadas pelo sr. Marconi (peça 14, pp. 65/6 e 70/1).

Nesse cenário, cabe excluir, da proposta de encaminhamento à peça 60, item 35, o julgamento das contas, a condenação em débito e a aplicação de multa à empresa contratada.

IV

Em face dessas considerações, o Ministério Público de Contas manifesta-se parcialmente de acordo com a proposição de mérito oferecida pela Secex/MA (peças 60/2), sugerindo que a empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. seja excluída da relação processual.”

É o Relatório.