

VOTO

I – HISTÓRICO

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, que foram posteriormente impugnadas.

2. A presente TCE teve origem nas conclusões do processo administrativo disciplinar – PAD 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.

3. No PAD acima citado, imputada ao responsável arrolado nesta TCE a prática das seguintes irregularidades:

- a) permitiu a continuidade da prestação de serviços de vigilância pela empresa 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. 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.

5. Em 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.

6. No dia 11/5/2010, a Corregedoria da Audit/Funasa adotou as providências preliminares para instaurar esta TCE. Por meio da Notificação 1/TCE/PORT 138/2010, de 25/8/2010, o responsável foi instado a recolher a quantia referente ao dano apurado. Essa comunicação foi comprovadamente entregue no endereço do destinatário no dia 3/9/2010.

7. No Relatório de TCE datado de 1º/10/2010, 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 que teriam sido prestados sem cobertura contratual. Em seguida, essa responsabilidade foi registrada no Siafi.

8. Visando sanear os autos, a Audit/Funasa 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, das normas legais e regulamentares infringidas e dos agravantes e das atenuantes porventura existentes; e
- d) fossem juntadas as provas pertinentes.

9. A tomadora de contas respondeu 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. Ademais, afirmou que houve o “*reconhecimento de dívida*”, sem qualquer justificativa.
10. Com fulcro nesses esclarecimentos e nas provas encaminhadas pela tomadora de contas, a Audit/Funasa manifestou-se favoravelmente às conclusões da TCE e encaminhou os autos para a Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União - SFC/CGU.
11. A SFC/CGU concluiu que as contas do Sr. Marconi José Carvalho Ramos deveriam ser julgadas irregulares, sendo-lhe imputado débito no valor de R\$ 93.254,63 (noventa e três mil duzentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos).
12. O ministro supervisor declarou ter tomado ciência desse posicionamento e determinou o envio dos autos para o TCU.
13. Após analisar os documentos constantes deste processo, a unidade técnica destacou que:
- 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.;
 - 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;
 - 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; e
 - 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.
14. Diante do acima exposto, foi realizada a citação desse responsável, que encaminhou tempestivamente ao TCU suas alegações de defesa, e da empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., que não se manifestou sobre as irregularidades apuradas nestes autos.
15. Em síntese, o Sr. Marconi José Carvalho Ramos alegou que:
- 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;
 - 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*”;
 - os documentos constantes destes autos comprovariam que os serviços foram efetivamente prestados pela empresa contratada. Logo, não há prova de dano ao Erário;
 - 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;
 - não atuou com dolo ou má-fé, logo, não se pode falar em dano ao Erário, enriquecimento ilícito nem violação ao princípio da moralidade administrativa; e
 - 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.

16. Após analisar e refutar as alegações do responsável, a unidade técnica propôs:

a) julgar irregulares as contas do Sr. Marconi José Carvalho Ramos e da empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento do débito no valor histórico de R\$ 52.624,24 (cinquenta e dois mil seiscientos e vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos), em 1/6/2007; e

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.

17. Em seguida, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira emitiu parecer, no qual concordou com a Secex-TCE no que concerne à responsabilização do ex-Coordenador Regional da Funasa no Estado do Maranhão. Contudo, divergiu da unidade técnica em relação à empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., que, para o representante do **Parquet** especializado, deve ser excluída da relação processual.

II – Análise do mérito desta tomada de contas especial

18. Preliminarmente, manifesto minha concordância integral com a proposta formulada pela Secex-TCE, cuja análise, que foi reproduzida no relatório que precede este voto, incorporo desde já às minhas razões de decidir. Contudo, julgo necessário tecer algumas considerações adicionais, o que passo a fazer.

19. O débito apurado nesta TCE decorre de pagamentos efetuados sem cobertura contratual, os quais tiveram origem no aumento da quantidade de vigilantes que atuavam em instalações da Funasa que foi determinado pelo então Coordenador Regional da Funasa, sem atentar para os limites previstos no Contrato 40/2006.

20. Em sua defesa, o responsável alegou que as despesas em tela foram realizadas em caráter emergencial, tendo em vista a suposta possibilidade de invasão dos prédios públicos. Ainda que essa alegação seja verdadeira, o que não comprovado pelo responsável, julgo que ele deveria ter adotado procedimentos legalmente previstos para que esses gastos pudessem ser considerados lícitos. Assim, por exemplo, poderia ter sido implementada uma contratação emergencial, observados os ditames legais aplicáveis.

21. Destaco que a Procuradoria-Geral Federal se manifestou contrariamente à celebração de um termo aditivo prevendo o referido incremento, que não teria amparo legal por se tratar de uma necessidade temporária da administração.

22. Importa salientar ainda que a efetiva prestação dos serviços adicionais de vigilância não foi comprovada por meio de documentos assinados por outras pessoas que não o ex-gestor da Funasa. O responsável não enviou ao TCU nenhum relatório de fiscalização, termo de referência em relação ao quantitativo de mão de obra disponível em cada posto, escala de serviço elaborada pela contratante à época, prova testemunhal ou, até mesmo, matéria jornalística que comprovasse o incremento da segurança diante de uma situação alegadamente emergencial. Em síntese, ele não apresentou nenhum elemento concreto da efetiva execução dos serviços de que tratam as Notas Fiscais 553 e 561.

23. Considerando que o Sr. Marconi José Carvalho Ramos autorizou a realização desses serviços, atestou sua execução no verso das notas fiscais encaminhadas pela empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda., reconheceu a existência da dívida e determinou seu pagamento, resta patente sua responsabilidade pelos pagamentos indevidos ora sob exame.

24. Tal responsabilidade poderia ter sido afastada pelas alegações de defesa por ele enviadas ao TCU. Contudo, não foi o que ocorreu, pelas razões que passo a expor.

25. Friso 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, o que não foi feito pelo Sr. Marconi José Carvalho Ramos. Afinal, nesta Corte de Contas, prevalece a inversão do ônus da prova, ou seja, 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.

26. Saliento que, ao contrário do que foi alegado pelo responsável, a inexistência de dolo não impede a condenação em débito do gestor público. Dito de outra forma, 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.

27. Julgo que não houve infringência ao princípio da razoabilidade, uma vez que o valor do débito corresponde exatamente ao montante da despesa irregularmente executada.

28. Acrescento que 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.

29. Consoante exposto pela unidade técnica, ainda que tivesse sido comprovada a situação emergencial alegada pelo ex-gestor, 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.

30. Por fim, esclareço que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, uma vez que a irregularidade ocorreu em 1º/6/2007 e o despacho que autorizou a citação data de 18/1/2017, o que interrompeu o prazo prescricional.

31. Esclarecida a responsabilização do Sr. Marconi José Carvalho Ramos, cumpre analisar a situação da empresa contratada. A unidade técnica propôs a imputação de débito solidário dessa entidade privada com o ex-gestor da Funasa. Já o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira defendeu que:

a) 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; e

b) 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.

32. Com espeque nessas considerações, o representante do **Parquet** especializado propôs que a empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. seja excluída desta relação processual.

33. Solicito as vênias de estilo para discordar do Procurador junto ao TCU. Afinal, a falta de documentos comprobatórios da prestação dos serviços pagos é notória. Esperava-se que a empresa apresentasse documentos ligados à atividade pela qual foi remunerada, como comprovantes de pagamento dos seus empregados ou escalas de serviços, dentre outros. No entanto, ela nada apresentou, tendo optado pelo silêncio, que caracterizou sua revelia.

34. Diante desse quadro, a empresa em tela deve responder solidariamente pelo débito, em conformidade com o disposto no art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992. De fato, ela recebeu recursos para prestar serviços de vigilância, mas, mesmo tendo sido regularmente instada a se manifestar, não apresentou nenhum indício de prestação dos serviços avençados. Esta é a posição majoritária do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.632/2015 - 1ª Câmara, 10.667/2015 - 2ª Câmara e 3.887/2018-1ª Câmara, dentre outros.

35. É importante esclarecer que não se está transferindo o ônus da prestação de contas ao particular, mas tão somente exigindo que ele apresente evidências da realização das atividades que ensejaram os pagamentos a ele efetuados.

36. Com fulcro nessas considerações, em linha de sintonia com a unidade técnica e discordando parcialmente do Ministério Público junto ao TCU, julgo que as contas do Sr. Marconi José Carvalho Ramos e da empresa MASV - Maranhense Segurança e Vigilância Ltda. devem ser julgadas irregulares, sendo-lhes imputado débito solidário no valor histórico de R\$ 52.624,24 (cinquenta e dois mil seiscentos e vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos), em 1º/6/2007. Adicionalmente, deve ser aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a qual arbitro no valor individual de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Diante do acima exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de maio de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator