

TC 041.249/2018-6

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Sistema Único de Saúde (SUS).

Recorrente: Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio (CPF 134.048.062-04).

Advogada: Clotilde Miranda Monteiro de Castro – OAB/AM 8.888 (procuração: peça 45)

Sumário: Tomada de Contas Especial. Sistema Único de Saúde. FNS. Revelia. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Configuração da responsabilidade do ex-prefeito. Incorrência de prescrição. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio (peça 64) contra o Acórdão 13.229/2019-1ª Câmara (peça 42), da relatoria do ministro Weder de Oliveira.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, os Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e Karan Simão Martins;

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma lei e com arts. 1º, I, e 209, III, 210 e 214, III, do RI/TCU, as contas dos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e Karan Simão Martins, e condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU) , o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
76.243,00	28/6/2012
91.572,00	28/1/2013
213.400,00	2/5/2013

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e Karan Simão Martins a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU) , o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. em atendimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, encaminhar cópia da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado do Amazonas.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em desfavor, entre outros, do ex-prefeito do município de Autazes/AM, Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio, ora recorrente, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) repassados, fundo a fundo, ao município, nos exercícios de 2012 e 2013.

2.1. O processo originou-se das constatações registradas no relatório de auditoria 16452 do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), resultado de auditoria realizada com o fito de apurar possíveis irregularidades na aplicação de recursos transferidos ao município para a ampliação de unidades básicas de saúde (UBS), habilitadas no Programa de Requalificação de UBS em 2012.

2.2. O ora recorrente foi citado pela seguinte irregularidade: “Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União, que tinham como objetivo a ampliação das unidades básicas de saúde Ana Dias, Monte Sinai e Santa Júlia, em face da não apresentação de documentos comprobatórios das despesas realizadas com recursos financeiros repassados, na modalidade fundo a fundo, pelo Fundo Nacional de Saúde à Secretaria Municipal de Saúde de Autazes/AM, no período de 2012 e 2013, evidenciado na constatação 434381 do Relatório de Auditoria nº 16452 do Denasus”.

2.3. Embora solicitando prorrogação de prazo para defesa, o ora recorrente não se manifestou.

2.4. A unidade técnica propôs considerá-lo revel, julgar suas contas irregulares, condená-lo ao pagamento do débito e aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2.5. A proposta foi acolhida por este Tribunal, redundando na prolação da decisão recorrida.

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade à peça 65 – acolhido pelo relator *ad quem* em despacho à peça 67 – concluiu por conhecer do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 da decisão recorrida.

MÉRITO

4. Ausência de responsabilidade

4.1. O recorrente alega ausência de responsabilidade, aduzindo nesse sentido que:

a) a auditoria 16452/SISAUD/SUS foi realizada no período de 9 a 13 de maio de 2016, ou seja, cerca de dois anos depois da saída do recorrente; (peça 64, p. 2)

b) o fato de os repasses terem ocorrido na gestão do recorrente não significa que ele deve ser responsabilizado pela não apresentação de documentos, visto que saiu de forma abrupta do governo municipal, por ter seu mandato cassado; (peça 64, p. 3)

c) segundo o tomador de contas, a responsabilidade pela ausência de comprovação da regularidade de aplicação dos recursos da saúde deve incidir sobre o secretário municipal de saúde, e o prefeito municipal responde de forma solidária quando tenha concorrido indiretamente para as irregularidades, desde que configurada atuação culposa *in vigilando* ou *in elegendo*; o que, no caso, nada se comprovou; (peça 64, p. 3)

d) a auditoria registrou duas coisas: os valores foram repassados do Fundo Municipal de Saúde para a conta da prefeitura municipal, logo não houve o afastamento da finalidade pública, visto que a conta da prefeitura continua sendo uma conta pública, sendo que o Acórdão 1.072/2017-TCU-Plenário diz que o problema é quando não há evidências de que os recursos tenham sido aplicados em prol de finalidade pública, ainda que para as contas da própria prefeitura; (peça 64, p. 4)

e) se não houve a apresentação de documentos sobre as UBSs-analisadas, é porque tais documentos permaneceram sob tutela da esfera pública, e não do particular Raimundo Wanderlan, ora Recorrente, que foi retirado do cargo; (peça 64, p. 4)

f) a imputação feita ao recorrente foi a de “não demonstrar a boa e regular de recursos do SUS” se trata de conduta claramente omissiva; (peça 64, p. 4)

g) a auditoria e a solicitação de tais documentos foram feitos muito tempo depois, em 2016, quando o recorrente não mais tinha acesso à prefeitura; (peça 64, p. 4)

h) não se pode punir um ex-gestor por não ter apresentado determinados documentos quando ele já estava fora do cargo há anos, o que se corrobora pela constatação de que não foi o recorrente quem deixou de disponibilizar os documentos, mas a própria Secretaria Municipal de Saúde, órgão municipal competente para a sua guarda; (peça 64, p. 5)

i) no caso vertente, houve uma atribuição de responsabilidade por presunção de ato omissivo contra o próprio entendimento desta Corte; se o gabinete do prefeito não pode ser considerado órgão equivalente à secretaria de saúde, responsável, nos termos da legislação do SUS, pelo bom andamento dos processos que dizem respeito a tal pasta, e se no caso o recorrente foi condenado porque dois anos depois, em auditoria quando este não mais estava na prefeitura, não teve como comprovar documentalmente qualquer coisa visto que foi cassado na constância do processo que diz respeito às transferências feitas, trata-se de absoluta presunção de culpabilidade; (peça 64, p. 6)

j) haveria que se perquirir, pelo menos, sobre a responsabilidade dos sucessores, no entanto essa lógica deu espaço para presunções baseadas em alegações acusatórias de inimigos políticos do ora recorrente; (peça 64, p. 6)

k) o recorrente solicitou à atual gestão municipal acesso a documentos, solicitações que se encontram anexas ao presente recurso (peça 64, p. 9-14); (peça 64, p. 6)

l) não é qualquer ato contrário às normas de natureza contábil e financeira que enseja a declaração de irregularidade e culpa; deve haver um ato legal e grave o suficiente para tanto, o que não foi demonstrado no caso; muito pelo contrário, o indício é que houve priorização do interesse público, visto que aparentemente o dinheiro foi relocado para as contas da prefeitura municipal, ou seja, não saíram da esfera pública; logo, ante a não comprovação de ato ilícito, como, por exemplo, a transferência de dinheiro do FMS para contas privadas, somada ao indício de utilização pública dos valores através das contas da municipalidade, outro caminho não há senão a presunção de inocência; (peça 64, p. 6-7)

m) nos presentes autos, não há comprovação de dano ao erário, desvio de bens ou valores públicos, tratando-se de presunção contra os indícios presentes de um lado; e, pior, presunção de responsabilidade do ora recorrente por algo que ele sequer poderia fazer à época da auditoria - apresentar documentos - visto que há muitos anos já não mais ocupava o cargo; (peça 64, p. 7)

n) não há indício de que tenha havido desvio de recurso em proveito pessoal do recorrente; nessa hipótese, não há que se responsabilizar o recorrente; há a completa inexistência de indícios de locupletamento por parte do recorrente, bem como inexistência de indício de que lhe competia comprovar a correta aplicação dos recursos e execução considerando a sua cassação e a data bastante posterior em que isto foi requerido pelo Ministério da Saúde; ademais, apesar de o próprio Denasus elucidar de forma bastante tranquila a responsabilidade da Secretaria de Saúde do Município de Autazes, não faz o mesmo com o recorrente, atestando a presunção de má-fé por parte deste para responsabilizá-lo solidariamente, o que não pode ser admitido em sede de direito sancionatório, tampouco é permitido pelo ordenamento; (peça 64, p. 7-8)

o) em que pese o início do processo para o programa tenha se dado na sua gestão, o fato é que a responsabilidade para a sua conclusão era, de forma patente, de seu sucessor; logo, se as obras não foram concluídas, se documentos não foram apresentados, a responsabilidade é deste, e não daquele anterior. (peça 64, p. 8)

Análise

4.2. Inicialmente, registre-se que o ora recorrente foi revel quando da prolação da decisão recorrida, de modo que essa é sua primeira manifestação nos autos. E toda sua alegação funda-se numa suposta ausência de elementos que denotem locupletamento ou malversação dos recursos, aliado à

suposta preservação da destinação pública dos recursos em vista da sua transferência do FMS para conta do município.

4.3. Entretanto, conforme registrado no voto condutor da decisão recorrida, “recaem sobre os responsáveis a obrigação de demonstrar que os recursos federais repassados foram regularmente utilizados” e “uma vez que não foram carreados aos autos elementos aptos a demonstrar a boa e regular aplicação dos valores repassados, impõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares, condenando-os em débito e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992” (peça 43, p. 2).

4.4. E em sede recursal, ao se manifestar nos autos, o recorrente novamente não traz qualquer elemento que comprove a devida utilização dos recursos.

4.5. Em vez disso, o que se tem nos autos é que as UBS Ana Dias, Monte Sinai e Santa Júlia, localizadas no município de Autazes/AM, não tiveram as suas respectivas obras previstas de ampliação executadas, em que pese o FMS tenha transferido recursos vinculados à consecução desse objetivo, durante os anos de 2012 e 2013, ao fundo municipal de saúde (FMS) daquele ente. Também não foram apresentados documentos que demonstrassem que os recursos públicos arguidos teriam sido aplicados no fim ao qual se destinavam (peça 7, p. 6 e 8-16, Constatção nº 434381). [relatório, peça 44, p. 1]

4.6. Desse modo, do ponto de vista físico, “a equipe de auditoria constatou que, em setembro de 2015, as mencionadas UBS ainda se encontravam em suas respectivas estruturas originais” (peça 44, p. 2). E sob o ponto de vista financeiro, a transferência dos recursos do FMS para a conta do município “impossibilitava determinar qual foi a destinação dada a esses recursos” (peça 44, p. 2), sendo “bastante improvável que esses ex-gestores não tivessem ciência e ingerência sobre essas transferências aos cofres da prefeitura com o intuito de utilizar os referidos recursos para outros fins que não a ampliação das unidades básicas de saúde” (peça 44, p. 2).

4.7. De fato, a alegação de que não haveria problemas se os recursos, mesmo transferidos do FMS para a conta do município, fossem aplicados em finalidade pública, somente seria procedente se no caso vertente houvesse a comprovação de que os recursos de fato foram utilizados numa finalidade pública, ainda que com desvio de objeto. Mas não há nos autos qualquer evidência de que isso tenha ocorrido, sendo que caberia ao recorrente comprovar que os recursos teriam sido utilizados sem desvio de finalidade e não sendo de se presumir que isso tenha ocorrido.

4.8. Por fim, o fato de o recorrente ter sido retirado abruptamente do cargo mediante cassação não afasta sua responsabilidade de comprovar a devida aplicação dos recursos, ainda mais quando se considera que a transferência dos recursos do FMS para a conta do município se deu durante sua gestão e que não há qualquer evidência de que o objeto para o qual os recursos se destinavam foi executado.

4.9. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

5. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 94, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário:

5.1. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

5.2. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério, destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

5.3. Aplicando essas balizas ao caso em exame, tem-se que, segundo as datas de ocorrência do dano consignada na decisão recorrida, os atos irregulares se estenderem de 28/6/2012 a 2/5/2013.

5.4. Uma vez que o ato que ordenou a citação da ora recorrente é de 12/2/2019 (peça 26), conclui-se que não decorreram dez anos, de modo que não ocorreu a prescrição sob o ponto de vista dos parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

5.5. A Lei 9.873/1999, artigo 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

5.6. Assim, conforme visto, o registro da última irregularidade consignada na decisão recorrida é 2/5/2013, que deve então ser o termo *a quo* para a contagem da prescrição.

5.7. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (artigo 2º, inciso II).

5.8. O relatório de auditoria à peça 7 é de 21/7/2016, sendo que a fiscalização propriamente dita se iniciou em 2/5/2016 (peça 7, p. 3).

5.9. Em 22/8/2016, o DENASUS constituiu processo para devolução dos valores (peça 1, p. 1).

5.10. Em 26/2/2018, o tomador de contas emitiu seu relatório (peça 19).

5.11. No âmbito deste Tribunal, a primeira instrução, com proposta de citação, é de 11/2/2019 (peça 24).

5.12. Nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei 9.873/1999, a prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, sendo que a citação do responsável no caso vertente ocorreu em 8/3/2019 (ofício: peça 29; AR: peça 32).

5.13. A prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (artigo 2º, III, da Lei 9.873/1999), o que no caso vertente se deu em 29/10/2019, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 42).

5.14. Por fim, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”, o que não se deu no caso vertente.

Conclusão sobre a prescrição

5.15. Ante o exposto, conclui-se que a prescrição não se operou por nenhum dos dois critérios.



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da decisão ao recorrente e demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 22/3/2021.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5084-9