

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade próprios da espécie recursal, os embargos de declaração opostos por Cleide Barroso Coutinho merecem ser conhecidos pelo TCU. Por outro lado, os embargos de declaração opostos por José Carlos de Jesus Sales não devem receber o mesmo encaminhamento, vez que intempestivos.

2. É que, mesmo admitindo-se a devolução do prazo recursal concedida pelo titular da Secex/MA por intermédio do Ofício 3.742/2011-TCU/Secex-MA e iniciando-se a contagem a partir de 24/10/2011, não se verifica o atendimento ao prazo decendial próprio para a espécie, previsto no § 1º do art. 287 do RITCU, já que o recurso em questão só foi protocolizado em 7/11/2011.

3. Quanto ao mérito, verifico que os embargos opostos por Cleide Barroso Coutinho não merecem receber provimento, sendo que igual encaminhamento também deveria ser conferido ao recurso do Sr. José Carlos de Jesus Sales, caso conhecido, conforme tratarei a seguir.

4. De plano, impende registrar que, como visto no Relatório precedente, ficou evidente que os recorrentes intentam a rediscussão do mérito das irregularidades que os levaram à condenação em débito, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, e, ainda, a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 7 (sete) anos, nos termos do art. 60 da referida lei.

5. Os argumentos aduzidos pela Sra. Cleide Barroso Coutinho são no sentido de que houve ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, haja vista que ela não foi devidamente notificada a apresentar defesa pelo Fundo Nacional de Saúde. E, no seu entender, caso tivesse ocorrido a notificação válida ainda perante o FNS, ela poderia ter *“apresentado alegações de defesa e até possivelmente pago o débito a si imputado, evitando a instauração da presente TCE”*, a qual lhe traz graves consequências, *“dentre as quais a proibição de contratar com o poder público, inelegibilidade e mais penalidades”*.

6. Além disso, segundo a embargante, haveria omissão a ser suprida no Acórdão 2.175/2011-Plenário, que, além de não ter detalhado as condutas irregulares que lhe foram atribuídas, também não promoveu a dosimetria das penas que lhe foram aplicadas (multa e inabilitação).

7. Inicialmente, devo dizer que é pacífico na jurisprudência desta Casa que a tomada de contas especial é procedimento administrativo dotado de natureza inquisitória, destinado a apurar o dano ao erário e a identificar os seus responsáveis.

8. Segundo ensinamento do emérito Ministro Ubiratan Aguiar, na obra *Convênios e Tomada de Contas Especial* (2ª edição, ed. Fórum, p. 75), é a partir da autuação dos autos no TCU que a tomada de contas especial *“adquire as feições de processo e se desenvolve exclusivamente no âmbito do Tribunal de Contas da União”*, de modo que é nesta fase que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal previsto na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e demais normas complementares editadas pelo TCU.

9. E, por oportuno, trago também à colação excerto do Voto do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa que resultou na prolação do Acórdão 3.181/2005-Primeira Câmara, nos seguintes termos:

“4. Com efeito, a preliminar de nulidade suscitada não merece prosperar, uma vez que o TCU já consagrou o entendimento de que a fase interna da TCE, desenvolvida no âmbito do órgão repassador dos recursos, constitui-se um procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída. O estabelecimento do contraditório nessa fase não seria obrigatório, impossibilitando, assim, a tese de cerceamento de defesa. A propósito, reproduzo trecho do Voto do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti em que Sua Excelência aborda esse tema (Acórdão 205/2005 - Primeira Câmara - TCU):

‘2. Ao encetar a análise de mérito, destaco que a alegação preambular, atinente ao cerceamento de defesa, não merece prosperar, pois resta pacífico o entendimento desta colenda Corte de Contas de que a citação, ainda na fase interna da TCE, é despicienda. Ademais, segundo ensinamentos da doutrina, essa fase é interpretada como um procedimento administrativo e não um processo em sentido estrito. Isso posto, é defeso

alegar que houve cerceamento de defesa na fase de apuração, pois o direito ao contraditório e ampla defesa foi respeitado mediante o chamamento aos autos constante no Ofício 1.282 da Secex/SP (fls. 254/255)'. ”

10. No caso da Sra. Cleide Barroso Coutinho, é importante destacar que, embora caracterizada sua revelia nestes autos, a própria ora embargante reconhece que foi citada por este Tribunal, ao admitir, na peça recursal, que a notificação foi encaminhada ao endereço em que reside há mais de 30 anos, de modo que não lhe socorrem as alegações de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, cabendo lembrar neste ponto que, nos termos do MS-AgR 25.816/DF, o STF reconheceu que a notificação do TCU é válida quando entregue no endereço em que reside o responsável, dispensando-se a entrega em mão própria.

11. Quanto aos argumentos atinentes à suposta omissão no Acórdão 2.175/2011-Plenário, vejo que também não assiste razão à embargante.

12. É que as irregularidades atribuídas à Sra. Cleide Barroso Coutinho (ex-secretária de Saúde do município) estão perfeitamente delineadas no acórdão embargado, consoante se observa dos itens 5.17, 5.22, 5.25, 5.29, 5.30 e 5.32 da instrução de mérito reproduzida no item 4 do Relatório que antecedeu o Acórdão 2.175/2011-Plenário.

13. De todo modo, não é demais lembrar que o débito em questão refere-se a despesas cuja comprovação se deu por meio de documentação inconsistente, inadequada, insuficiente e/ou inidônea ou, ainda, que envolveu fornecedor inidôneo ou sobre o qual recaem indícios de inidoneidade. E, mais ainda, que a responsabilização dos secretários de Saúde do município foi subjetiva, vez que decorrente de culpa dos agentes.

14. E aí, em relação a esse ponto e a fim de deixar assente a inexistência de omissão por parte deste Tribunal, valho-me de excertos da instrução de mérito a que me referi no item 12, os quais trataram especificamente do exame das alegações de defesa do Sr. Everaldo Ferreira Aragão (que igualmente ocupou o cargo de secretário municipal de Saúde), nos seguintes termos:

*“5.22.4.6.3. Além do mais, caso a responsabilização por atos irregulares só pudesse ocorrer em caso de má-fé do responsável, este só seria apenado ou receberia a imputação de débito quando agisse com ânimo doloso. Entretanto, sabe-se que não é isso que ocorre no âmbito dos processos do TCU. A ocorrência de culpa (**stricto sensu**) é suficiente para caracterizar a reprovabilidade da conduta do agente e para permitir sua responsabilização, não sendo indispensável apontar a existência de dolo, conforme demonstra trecho, a seguir transcrito, do voto condutor do Acórdão 585/2009-Plenário:*

‘(...) vale mencionar que a doutrina explica a conduta culposa latu sensu, dividindo-a em dolo e culpa stricto sensu. O dolo, em síntese, significa a vontade manifesta pelo ser humano de realizar a conduta ou produzir o resultado. A culpa stricto sensu refere-se à inobservância do dever de cuidado objetivo a todas as pessoas de razoável diligência. Sobre essa última, observa-se, ainda, que uma das suas modalidades é a culpa por negligência, ou seja, culpa por omissão, por deixar de praticar a ação que lhe era devida, à luz do cuidado e da diligência que de todos se espera. Acerca dos fatos constantes nos autos, nota-se que, se o responsável não agiu com dolo, agiu, ao menos, com culpa por negligência, e isso basta para que esta Corte de Contas, com base na responsabilidade subjetiva, cujo elemento essencial é a culpa, comine-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.’ (destaque nosso)”.

15. E, especificamente quanto à dosimetria das penas aplicadas à ora embargante, cabe trazer à baila excertos da Proposta de Deliberação, que conduziu o Acórdão 2.175/2011-Plenário, nos seguintes termos:

“7. As ocorrências ora tratadas integram um contexto amplo de irregularidades cometidas na aplicação dos recursos do SUS, que tinham por objetivo o desvio de recursos públicos mediante a simulação de aquisições de mercadorias de empresas inexistentes ou sem capacidade operacional para a prestação de serviços e/ou fornecimento de produtos, sendo que as compras eram realizadas mediante dispensas irregulares de licitações ou por meio de licitações em modalidades inadequadas, recebimentos de notas fiscais inidôneas e recebimento de mercadorias sem o devido controle pela Administração Municipal.

(...) 42. *E, relativamente à proposta de apenação dos envolvidos, as várias ocorrências relacionadas aos débitos apurados neste feito ensejam a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, como sugerido pelos pareceres, cabendo avaliar, para fins de dosimetria da pena, o grau de responsabilidade de cada agente no que se refere a cada ato imputado.*

43. *De mais a mais, cumpre lembrar que os Srs. Ezíquio Barros Filho, Hélio de Sousa Queiroz, Fauze Elouf Simão Júnior, Fernando José de Assunção Couto e João Alves do Nascimento devem também ser apenados com a multa objeto do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, pois foram chamados em audiência para apresentarem razões de justificativa sobre diversas outras irregularidades indicadas nos autos, consideradas não elididas, após o exame das defesas acostadas ao processo.*

44. *Por fim, ante a gravidade dos fatos narrados neste processo, alinho-me ao entendimento empreendido pelo MPTCU, no sentido de inabilitar os responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, a teor dos arts. 46 e 60 da Lei Orgânica do TCU.”*

16. De se ver que os responsáveis arrolados no item 9.9 da parte dispositiva foram apenados com multas em valores distintos, os quais guardam proporcionalidade com o valor do débito que lhes foi atribuído e condizem, ainda, com o grau de reprovabilidade da respectiva conduta.

17. Finalmente, quanto à inabilitação, registro que decorreu da gravidade dos fatos tratados nos autos, que, como visto, integraram um contexto amplo de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do SUS.

18. Já quanto aos embargos de declaração opostos pelo Sr. José Carlos de Jesus Sales, repiso que, mesmo se conhecidos, não mereceriam receber provimento no mérito.

19. Noto, por exemplo, que, embora o embargante alegue que não foi devidamente citado por esta Casa para apresentar alegações de defesa, consta dos autos que o respectivo ofício de citação (Ofício nº 288/2008-TCU/Secex-MA) foi encaminhado ao mesmo endereço para o qual foi remetido o ofício que o cientificou do Acórdão 2.175/2011-Plenário (Ofício nº 3.210/2011-TCU/Secex-MA) e contra o qual ele opõe agora os presentes embargos (conforme documentos acostados à fl. 6.531, vol. 32 – Peça nº 126; fl. 6.986, vol. 34 – Peça nº 136; e fl. 7.013, vol. 34 – Peça nº 137).

20. No que tange ao argumento relacionado à necessidade de se promover a oitiva do responsável previamente à conversão do processo em TCE, registro que também não merece acolhida.

21. É que não há qualquer previsão legal ou regimental que obrigue a realização de oitiva do responsável previamente à instauração da TCE. Isso porque a conversão dos autos em contas especiais não representa pré-julgamento das contas do responsável, sendo este processo apenas o meio instrumental pelo qual a lei convencionou tratar de matérias em que figure dano ao erário.

22. Desse modo, somente a partir da instauração da TCE é que o TCU tem a obrigação de oferecer ao responsável a oportunidade de contraditar, o que foi efetivamente realizado nestes autos.

23. Finalmente, com relação ao argumento trazido pelo Sr. José Carlos de Jesus Sales no sentido de que, ao prolatar o Acórdão 2.175/2011-Plenário, o TCU não se desincumbiu de seu ônus de provar, de forma inequívoca, a ocorrência de dano ao erário, equivocava-se uma vez mais o ora embargante.

24. Com efeito, a legislação, a doutrina e a jurisprudência, não só do TCU, mas também do Judiciário, há muito consolidaram o entendimento de que constitui ônus do gestor (e não dos tribunais de contas) comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados, consoante disposições contidas no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 e, ainda, no art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, ao lado da inversão do ônus da prova instituída pelo art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993.

25. Desse modo, e diante da inexistência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, pugno por que os embargos de declaração opostos por Cleide Barroso Coutinho sejam conhecidos pelo TCU, mas não providos, e por que os embargos opostos por José Carlos de Jesus Sales não sejam conhecidos.



Por todo o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de fevereiro de 2012.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator