

## VOTO

Em exame, embargos de declaração opostos conjuntamente por Ildon Marques de Souza e Antônio Magno de Sousa Borba, nos autos de tomada de contas especial instaurada em razão de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos repassados ao município de Imperatriz/MA, no período de novembro/1998 a novembro/2000, para cumprimento do Programa de Incentivo ao Combate às Carências Nutricionais – ICCN.

2. Sob a alegação de omissão quanto às providências por mim determinadas à Serur acerca da demonstração da aplicação dos recursos, insurgiram-se os embargantes contra o Acórdão 3.595/2009-1ª Câmara, que negou provimento a recurso de reconsideração oferecido em face do Acórdão 3.317/2007-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, condenando ao pagamento do débito Ildon Marques de Souza solidariamente a cada um dos demais responsáveis, Jairo Sebastião Soeiro Casanova, Airton Jamenson do Nascimento, Antônio Leite Andrade e Antônio Magno de Sousa Borba, com aplicação da multa prevista no art. 57, *caput*, da Lei 8.443/1992.

3. Naquela oportunidade, esta Corte entendeu que não foi comprovada a aplicação dos recursos em outras áreas da saúde municipal, em razão da ausência do nexo causal, e, portanto, que não houve a demonstração do benefício auferido pela comunidade, impedindo a responsabilização solidária do município.

4. A decisão foi mantida pelo Acórdão 562/2008-1ª Câmara, o qual rejeitou embargos de declaração opostos por Ildon Marques de Souza, Antônio Leite Andrade e Antônio Magno de Sousa Borba; pelo Acórdão 3.595/2009-1ª Câmara, que negou provimento a recurso de reconsideração interposto, em peça única, pelos mesmos responsáveis; bem como pelo Acórdão 5.589/2009-1ª Câmara, o qual, por sua vez, rejeitou embargos de declaração opostos por Antônio Leite Andrade e Antônio Magno de Sousa Borba. Também ao recurso de reconsideração oferecido por Jairo Sebastião Soeiro Casanova foi negado provimento, consoante Acórdão 1.390/2011-1ª Câmara.

5. No presente momento, analisa-se o expediente juntado aos autos por Ildon Marques de Souza, em 29/9/2011, requerendo a declaração de nulidade da notificação referente ao Acórdão 3.595/2009-1ª Câmara, bem como os embargos de declaração opostos conjuntamente, em 13/10/2011, por Ildon Marques de Souza e Antônio Magno de Sousa Borba, em que arguem a nulidade absoluta do Acórdão 3.595/2009-1ª Câmara.

6. Submetidos os autos ao exame da Serur, a Unidade Especializada propõe o não conhecimento da peça recursal, em razão da sua intempestividade, e o indeferimento do pedido de nulidade formulado.

7. O Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento elaborada, sugerindo, em acréscimo, a correção de erro material no Acórdão 3.317/2007-1ª Câmara, a fim de que, em vez de “Antônio Magno de Sousa Borba”, passe a constar “Antônio Magno de Sousa Borba”, conforme cadastro do responsável junto à Receita Federal.

8. Entendo, contudo, que o processo mereça encaminhamento diverso, pelas razões que passo a expor.

9. Declara Ildon Marques de Souza que somente obteve conhecimento acerca da negativa de provimento do recurso de reconsideração em 28/9/2011, por meio de vista dos autos, considerando que a notificação que comunicou a decisão do Tribunal, adotada consoante Acórdão 3.595/2009-1ª Câmara, foi encaminhada, em 21/7/2009, a endereço divergente (Rua Luis Domingues, 915, sala 507, Centro – Imperatriz/MA) do constante do processo como apropriado para sua localização (Estrada do Bom Jesus, 21 – Imperatriz/MA).

10. De fato, procede a alegação, corroborada por diversas peças processuais que evidenciam o endereço adequado do embargante, a exemplo da qualificação (p. 1, fl. 9) e da identificação dos responsáveis (p. 1, fl. 12), elaboradas pelo Denasus, bem assim a notificação promovida pelo citado órgão (p. 1, fl. 35). Também no âmbito do TCU, a procuração juntada (p. 61), as instruções (p. 3, fl. 40 e p. 4, fl. 15) e demais peças (p. 3, fls. 44-45) até a realização da citação (p. 4, fl. 25) e da audiência (p. 4, fl. 47) demonstram o conhecimento quanto ao correto endereço do responsável.

11. No entanto, a partir da notificação do julgamento das contas (Acórdão 3.317/2007-1ª Câmara), as correspondências foram encaminhadas para endereço não utilizado pelo embargante (p. 9, fl. 18). Já a decisão que negou provimento aos primeiros embargos opostos (Acórdão 562/2008-1ª Câmara) foi enviada ao seu procurador, em São Luís/MA (p. 10, fl. 1), o que possibilitou a interposição do recurso de reconsideração em tempo hábil. A partir daí, as comunicações acerca dos Acórdãos 3.595/2009 e 5.589/2009, ambos da 1ª Câmara, foram dirigidas ao endereço não reconhecido pelo embargante (p. 12, fl. 19 e p. 11, fl. 9).

12. Observo, por outro lado, possuir razão também à Serur e ao MP/TCU quando afirmam terem sido as notificações realizadas no endereço do responsável que consta do Sistema da Receita Federal. Pondero, porém, que diante do conhecimento prévio desta Corte quanto à localização do embargante em endereço distinto do apontado no sistema e do sucesso das notificações anteriores promovidas, em atenção aos princípios do formalismo moderado, da ampla defesa e do contraditório, bem como da verdade material, deva o TCU admitir o vício na comunicação processual e, excepcionalmente, relevar a intempestividade.

13. Nesse sentido, quanto à admissibilidade, proponho a este Colegiado conhecer os embargos opostos conjuntamente por Ildon Marques de Souza e Antônio Magno de Sousa Borba. Tal encaminhamento está em consonância com outras decisões desta Corte em que semelhante falha restou evidenciada, a exemplo do Acórdão 4.201/2011 – 2ª Câmara:

“3. O recorrente trouxe aos autos documentos capazes de comprovar que, de fato, à época de sua citação pelo Tribunal, residia em endereço diferente do constante da base de dados da Receita Federal. Assim, ainda que a citação tenha sido realizada nos termos do artigo 179, inciso II, do RI/TCU, o exercício da defesa do responsável ficou prejudicado.

(...)

5. Lembro que o Tribunal tem considerado em suas decisões os princípios do formalismo moderado, da ampla defesa e do contraditório, bem como da verdade material. Sobre o assunto, lembro que há julgados em que o TCU assentiu, excepcionalmente, em relevar o atendimento de requisitos de admissibilidade de recursos, pedidos de reexame e embargos de declaração interpostos a suas decisões, por reconhecer a materialidade ou gravidade dos fatos ou em razão da potencialidade de incidir prejuízos ao interesse de agentes jurisdicionados por excesso ou rigor das formas, a exemplo das seguintes ementas de decisões:

‘É possível, em caráter excepcional, relevar a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade contidos no art. 35 da Lei 8.443/92, com fundamento no princípio do formalismo moderado e da verdade material, sobretudo se detectado rigor excessivo no julgamento pela irregularidade das contas.’ (Acórdão nº 324/2007-Plenário).

‘É possível, em caráter excepcional, relevar a intempestividade na interposição de recurso, com fundamento nos princípios do formalismo moderado e da verdade material, a fim de afastar qualquer alegação de cerceamento de defesa.’ (Acórdão nº 1564/2006-Plenário e Acórdão nº 2188/2006-1ª Câmara).

‘É possível, em caráter excepcional, relevar a ausência de um dos pressupostos de admissibilidade para conhecimento de embargos de declaração, no caso a tempestividade, com fundamento nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, para corrigir evidente omissão.’ (Acórdão nº 1838/2008-1ª Câmara).”

14. No que se refere ao mérito, argumentam os embargantes a nulidade absoluta do Acórdão 3.595/2009-1ª Câmara, em decorrência da omissão quanto às providências por mim determinadas à Secretaria de Recursos acerca da demonstração da aplicação do montante recebido.
15. É que, após a instrução da Serur, com proposta de negar provimento ao recurso, proferi despacho, retornando os autos à unidade técnica para que: I) verificasse se os documentos constantes dos autos demonstram a real aplicação dos recursos na área de saúde; e II) apresentasse, por meio de planilha detalhada, relação discriminando cada empenho, com os respectivos objeto de gasto, cheque de pagamento, nota fiscal e conta originária.
16. Entendi que era imprescindível examinar de forma precisa qual o valor comprovadamente aplicado em outras áreas, considerando a afirmação constante do processo de que 65% dos recursos recebidos pelo município para execução do Programa de Incentivo ao Combate às Carências Nutricionais – ICCN teriam sido aplicados em outras áreas de saúde.
17. O Secretário da Serur, no entanto, considerou que planilha anteriormente elaborada pela Secex/RS já satisfazia o por mim requerido. Assim, destacando que o débito, na realidade, havia sido reduzido para 53% do total repassado à municipalidade, correspondente a R\$ 509.232,00, restituiu os autos a este Gabinete.
18. Naquela oportunidade, julguei que os esclarecimentos solicitados restaram atendidos mediante a manifestação do Secretário e, com fundamento nos pareceres emitidos, o Tribunal proferiu o Acórdão 3.595/2009 – 1ª Câmara, negando provimento ao recurso.
19. Protestam os embargantes contra a adoção dessa deliberação antes do cumprimento do despacho por mim proferido, eis que entendem como insuficiente a resposta do Secretário, levando em conta que se referiu a peças juntadas aos autos anteriormente, já de conhecimento do Relator. Requerem, portanto, a nulidade do supramencionado acórdão, diante de vício insanável no julgamento, que, ao não considerar a ausência da análise imprescindível requerida pelo Relator, limitou o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa pelos responsáveis.
20. A Serur, embora tenha proposto o não conhecimento dos embargos, teceu considerações acerca da preliminar de nulidade, concluindo, com o apoio do Ministério Público, pelo indeferimento do pedido, eis que foi dado fiel cumprimento às medidas saneadoras determinadas.
21. Para a Unidade Técnica, o item I foi observado quando o titular da Serur deixou assentado que os documentos apresentados pelos responsáveis não foram suficientes para estabelecer correlação entre as despesas hospitalares diversas e as sentenças apresentadas em sede de recurso. O item II foi atendido quando o Secretário atentou para planilha já existente nos autos, que continha todos os dados referentes aos créditos mensais, notas fiscais e valores relacionados aos recursos federais transferidos ao Município de Imperatriz/MA no período compreendido entre novembro/1998 e dezembro/2000 e que deveriam ter sido empregados no Programa de Incentivo ao Combate às Carências Nutricionais.
22. O reexame dos autos, contudo, conduziu-me a reflexão distinta quanto ao julgamento proferido. E, desde já, reconheço a omissão na decisão recorrida no que se refere ao efetivo cumprimento das medidas saneadoras por mim determinadas.
23. Assim, embora tenha registrado que os esclarecimentos solicitados restaram atendidos mediante a manifestação do Secretário, os argumentos apresentados pelos embargantes levam-me a concluir que, de fato, as dúvidas lançadas quanto à comprovação da aplicação dos recursos em outras áreas da saúde não restaram integralmente saneadas.
24. Observo que a planilha elaborada pela Secex/RS contemplou apenas as despesas relacionadas ao ICCN, eis que visava demonstrar qual o montante efetivamente utilizado no programa. E quanto a este ponto, não há qualquer questionamento. Destaco, inclusive, que a citação dos responsáveis registrou que “o débito é decorrente da não-comprovação da boa e regular aplicação de

parte dos recursos federais do Programa de Incentivo de Combate às Carências Nutricionais – ICCN repassados ao Município de Imperatriz/MA pelo Fundo Nacional de Saúde/FNS, os quais tiveram aplicação em outras ações de saúde, tais como: serviços ambulatoriais, aquisição de materiais de consumo e serviços de terceiros, segundo informações constantes do Relatório de Auditoria nº 28/2001 do Serviço de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS, do Ministério da Saúde”.

25. As dúvidas surgem ao se analisar as demais despesas e a utilização dos recursos em outras áreas da saúde. Hipótese que, se confirmada, consistiria em ocorrência de desvio de objeto, visto que, muito embora os valores não tenham sido aplicados diretamente no programa, o foram na mesma área, com benefícios à comunidade.

26. A precisa verificação da aplicação dos recursos recebidos é, portanto, essencial para o deslinde do processo, eis que repercute diretamente na responsabilização e, até mesmo, na conclusão quanto à ocorrência do dano, conforme se apreende do voto condutor do Acórdão 3515/2013 – 2ª Câmara, proferido pelo Ministro André de Carvalho:

“Sobre essa questão, a jurisprudência do TCU consolidou-se no sentido de que o desvio de objeto constitui falta de natureza específica, considerada insuficiente para configurar a ocorrência de dano ao erário, conduzindo, como regra, ao julgamento pela regularidade com ressalva das contas dos gestores, sem imputação de débito (v. g.: Acórdãos 204/2000, 286/2002, 1.960/2007, 2.838/2007, 4.425/2009, 495/2011, 2.078/2011, 6.610/2012, 304/2013 e 312/2013, da Primeira Câmara; Acórdãos 165/1996, 201/1996, 203/1996, 243/1996, 736/1996, 196/2000, 401/2001, 1.277/2004, 503/2005, 1.357/2006, 1.995/2006, 1.424/2008, 4186/2008, 2043/2010, 3040/2011, 704/2013, 2.190/2013 e 2.516/2013, da Segunda Câmara; e Acórdãos 65/1994, 2/1997 e 210/2005, do Plenário). De outra sorte, o desvio de finalidade tem acarretado, também como regra, o julgamento pela irregularidade das contas do responsável, com imputação do débito apurado e aplicação de multa.”

27. Nesse sentido, pondero que a planilha citada pelo Secretário realmente não atende por completo aos objetivos propostos no despacho, eis que não evidencia os demais valores aplicados em outras áreas de saúde, mas somente as despesas adotadas no âmbito do ICCN.

28. Observo que a instrução da Serur, reproduzida no relatório do Acórdão 3.595/2009 – 1ª Câmara, listou, a título de exemplo, seis notas de empenho apresentadas pelos recorrentes, ressaltando que não havia em tais documentos referência a cumprimento de decisão judicial e, portanto, não era possível estabelecer a correlação entre as despesas realizadas com outras ações de saúde e as sentenças judiciais que, segundo os responsáveis, obrigavam o município a pagar tratamentos em clínicas particulares e comprar medicamentos.

29. Independente da justificativa apresentada, primordial confirmar a aplicação dos recursos em outras áreas de saúde. Para isso, creio que seja o bastante verificar o nexo entre extratos bancários, cheques emitidos, notas de empenho e notas fiscais constantes dos autos. Chamo a atenção, ainda, para a existência de mais de cem notas de empenho, quantitativo que, entendo, não possa ser avaliado apenas de forma exemplificativa.

30. Considero, assim, que novo acurado exame na documentação juntada pelos recorrentes (peças 23 a 49) deva ser promovido antes da adoção de decisão definitiva quanto ao recurso de reconsideração, nos termos do despacho anteriormente expedido.

31. Diante do exposto, sou pelo acolhimento dos embargos atribuindo-lhes efeitos infringentes, para declarar a nulidade do Acórdão 3595/2009 – 1ª Câmara, e em consequência do Acórdão 5589/2009 – 1ª Câmara, tornando sem efeito os atos decorrentes e conferindo ao referido apelo o efeito suspensivo, com encaminhamento dos autos à Secretaria de Recursos para adoção das providências pertinentes.

32. Por fim, nos termos propostos pelo Ministério Público, essencial a correção de erro material no Acórdão 3.317/2007-1ª Câmara, a fim de que, em vez de ‘Antônio Magno de Souza



Borba', passe a constar 'Antônio Magno de Sousa Borba', conforme cadastro do responsável junto à Receita Federal (CPF 053.956.663-20).

Feitas estas considerações, com vênias por dissentir das proposições da Serur e do MP/TCU, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de abril de 2014.

VALMIR CAMPELO  
Ministro-Relator