

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 028.937/2011-2 [Aposos: TC 043.669/2012-3, TC 034.894/2011-0].

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

Entidade: Prefeitura Municipal de Belém – PB.

Responsáveis: Adail Barbosa Lima da Silva (236.473.964-00); Maxim's Comércio, Serviços e Representações Ltda. (03.341.410/0001-94); Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima (144.184.794-49).

Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71). Advogados constituídos nos autos: Bruno Lopes de Araújo, OAB/PB 7.588-A; Edward Johnson Gonçalves de Abrantes, OAB/PB 10.827; Johnson Gonçalves de Abrantes, OAB/PB 1663; e outros. Procuração (docs. 53 e 61).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE RECURSOS DO PROGRAMA DE ATENÇÃO BÁSICA. CONHECIMENTO DE AMBOS RECURSOS. PROVIMENTO A UM DELES E EXCLUSÃO DA RECORRENTE DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NÃO PROVIMENTO AO RECURSO DO EX-PREFEITO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 84), com as ressalvas da representante do Ministério Público (doc. 87), *in verbis*:

*“Cuidam os autos de recursos de reconsideração (peças 52, 62 e 63) interpostos por Adail Barbosa da Silva, ex-secretária municipal de saúde do município de Belém (PB) e por Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-prefeito daquela cidade, contra o Acórdão 8515/2013 – TCU – 1ª Câmara (peça 40).*

*A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

*“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, considerar revéis, para todos os efeitos, a Sra. Adail Barbosa Lima da Silva, ex-secretária de Saúde (CPF nº 236.473.964-00) e a empresa Maxim's Comércio, Serviços e Representações Ltda. (CNPJ nº 03.341.410/0001-94);*

*9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-prefeito (CPF 144.184.794-49);*

*9.3. com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, alínea "c"; 19, caput; e 23, III, "a"; todos da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 214, III, "a", do Regimento Interno do Tribunal, julgar irregulares as contas do Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-prefeito (CPF 144.184.794-49), e da Sra. Adail Barbosa Lima da Silva, ex-secretária de Saúde (CPF nº 236.473.964-00), tendo em vista a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Programa de Atenção Básica - PAB variável, relativos aos exercícios de 2001 e 2002;*

9.4. com fundamento nos arts. 19 e 23 da Lei nº 8.443/92, imputar débito solidário ao Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-prefeito (CPF 144.184.794-49), à Sra. Adail Barbosa Lima da Silva, ex-secretária de Saúde (CPF nº 236.473.964-00), e à empresa Maxim"s Comércio, Serviços e Representações Ltda. (CNPJ nº 03.341.410/0001-94), condenando-os ao pagamento das importâncias originais abaixo indicadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento dos citados valores aos cofres do Fundo Nacional de Saúde/FNS, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir das respectivas datas, até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente já ressarcidas, nos termos da legislação em vigor:

Valor do Débito (R\$)	Datas de Ocorrência
11.500,00	21/6/2001
11.115,00	22/6/2001

9.5. com fundamento nos arts. 16, inciso III, alínea "c"; 19 e 23 da Lei nº 8.443/92, imputar débito solidário ao Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-prefeito (CPF 144.184.794-49), e à Sra. Adail Barbosa Lima da Silva, ex-secretária de Saúde (CPF nº 236.473.964-00), condenando-os ao pagamento das importâncias originais abaixo indicadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento dos citados valores aos cofres do Fundo Nacional de Saúde/FNS, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir das respectivas datas, até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente já ressarcidas, nos termos da legislação em vigor:

Valor do Débito (R\$)	Datas de Ocorrência
1.945,26	21/2/2001
7.472,35	16/3/2001
303,40	4/6/2001
12.990,80	6/9/2001
2.097,00	10/10/2001
680,00	9/10/2001
8.481,20	14/11/2001
546,40	6/6/2002

9.6. aplicar, individualmente, ao Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-prefeito (CPF 144.184.794-49), à Sra. Adail Barbosa Lima da Silva, ex-secretária de Saúde (CPF nº 236.473.964-00), e à empresa Maxim"s Comércio, Serviços e Representações Ltda. (CNPJ nº 03.341.410/0001-94), a multa a que se refere o art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 217 do RI/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos;

9.8. alertar os responsáveis de que o não recolhimento de qualquer das parcelas importa no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.9. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas às notificações;

9.10. dar ciência deste acórdão aos responsáveis e interessados; e

9.11. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado de cópia do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba/PB, com vistas à adoção das ações cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal.”

### **HISTÓRICO**

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Fundo Nacional de Saúde (FNS), em razão de irregularidades identificadas na aplicação de recursos do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde (SIA/SUS) repassados à Prefeitura Municipal de Belém, no Estado da Paraíba, nos exercícios de 2001 e 2002, na modalidade fundo a fundo, no âmbito no Programa de Atenção Básica (PAB) variável.

Auditoria realizada pelo SUS durante o período de 7 a 9/8/2006 evidenciou ausência de notas fiscais capazes de comprovar os gastos relativos a aquisição de medicamentos, bem como o recebimento de recursos federais sem comprovação da entrega de tais remédios.

Apesar de terem sido regularmente citados, a Sra. Adail Barbosa Lima da Silva e a empresa Maxim's Comércio, Serviços e Representações Ltda. não compareceram aos autos, operando-se contra eles os efeitos da revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

Quanto às alegações de defesa trazidas pelo Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ora recorrente, relativas a eventuais irregularidades na gestão de recursos do PAB e suposta prescrição da referida tomada de contas e da obrigação da apresentação dos documentos questionados, foram rejeitadas pelo Tribunal, com aquiescência de parecer do Ministério Público (MP/TCU) (peça 35).

Como resultado, o Tribunal, por meio do Acórdão atacado (peça 40), imputou débito solidário aos ora recorrentes bem como à Empresa Maxim's Comércio, Serviços e Representações Ltda., nos montantes indicados na parte dispositiva do decisum, bem como multa individual no valor de R\$ 8.000,00 a cada responsável condenado em débito.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

Reiteram-se os exames de admissibilidade contidos nas peças 69 e 71, em que se propôs o conhecimento dos recursos.

O Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, conheceu dos recursos de reconsideração interpostos pelos recorrentes, nos termos dos exames de admissibilidade proferidos por esta Secretaria de Recursos (Serur), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.9. do Acórdão 8515/2013-TCU - Primeira Câmara (peça 40).

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **Razões recursais da Sra. Adail Barbosa Lima da Silva**

#### **Delimitação**

Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) questão 1: preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da recorrente.

### **Questão 1**

*Defende-se no recurso a ilegitimidade passiva ad causam da recorrente, com base nos seguintes argumentos (peça 52, p. 4-7):*

*Argumento 1: de acordo com o relatório 1.158 do Ministério Público Federal na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade nº 0005197-80.2009.4.05.8200, a Secretária de Saúde não seria ordenadora de despesas, cabendo essa tarefa ao então prefeito municipal, juntamente com o tesoureiro, que respondia como coordenador do Fundo Municipal de Saúde, porém sem portaria de nomeação, não podendo, pois, ser responsabilizada por ato de improbidade, naqueles autos (p. 4).*

*Argumento 2: assevera que, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o presente processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, considerando que a recorrente nunca foi ordenadora de despesas, nem realizou qualquer processo licitatório, ou emitido empenhos ou ordenado pagamentos, caracterizando sua ilegitimidade passiva. Nesse sentido, estaria caracterizada a falta de uma das condições da ação, qual seja a ilegitimidade da recorrente (p. 5).*

*Sustenta sua tese manejando jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo a qual a ilegitimidade passiva ad causam implica na carência da ação e na extinção do processo sem resolução de mérito (p. 5-6)*

*Argumento 3: afirma que o relatório nº 4219 foi produzido após fiscalização ocorrida nos dias 7 a 9/8/2006 pelo Denasus, quando a ora recorrente não mais ocupava o cargo de Secretária de Saúde do Município. Além disso, o relatório teria admitido que a fiscalização ocorreu apenas no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde, sendo que a antiga responsável pelo Órgão sequer era ordenadora de despesas. (p. 6)*

*Argumento 4: argumenta que durante o período da fiscalização do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), o gestor do município de Belém (PB) era ferrenho adversário político do grupo a que pertence a recorrente, o que dificultou o acesso aos referidos documentos, o que exigiria a produção de prova pericial na documentação constante dos arquivos da Prefeitura de Belém (PB), para que as supostas irregularidades fossem rechaçadas. (p. 6)*

#### Análise:

*Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente, cabe registrar manifestação da própria Justiça Federal no Estado da Paraíba, nos autos da Ação Civil Pública mencionada pela recorrente:*

*“Sobre a legitimidade passiva de Adail Barbosa Lima da Silva e a prescrição: A condição de Adail Barbosa Lima da Silva de Secretária de Saúde do Município de Belém, no período reportado na petição inicial (fevereiro/2001 a junho/2002), em que teriam ocorrido as irregularidades de aquisição de medicamentos, confere a legitimação para figurar no pólo passivo, enfocando-se a gestão compartilhada da área com o então Prefeito.*

*No entanto, a Ré permaneceu no cargo em referência até março de 2004 (fls. 28), ao passo que a presente Ação foi ajuizada em 26.06.2009, já decorridos, portanto, os cinco anos a que alude o artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/19921, razão pela qual incidiu a prescrição à propositura da via eleita.*

*Contudo, certidão do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, acostada à peça 63, p. 9, como fundamento recursal do outro recorrente nestes autos, dá conta de que os recursos relativos à saúde foram geridos, no período de 2001 a 2004, pelo prefeito municipal.*

*Não se encontram nos autos, quaisquer evidências de que a ex-secretária autorizou, assinou ou contratou qualquer despesa, sendo que os documentos acostados revelam assinaturas do próprio prefeito ou do tesoureiro municipal (peça 1, p. 70-82).*

*Tal evidência, com efeito, poderia minimizar a responsabilidade da recorrente quanto à operacionalização e manejo dos recursos financeiros do Fundo de Saúde Municipal, entretanto, não afastaria o dever legal de fiscalização da correta aplicação dos recursos afetos à sua secretaria.*

*Contudo, a citação da recorrente, bem como sua condenação, teve por fundamento tão somente a falta de nexo causal entre as despesas efetuadas com recursos federais e os eventuais objetos/medicamentos adquiridos, materializada pela ausência de documentação adequada (notas fiscais).*

*Aliás, nessa vertente, revela-se descabida a afirmação da unidade técnica de que a “omissão da ex-gestora em assinar tais documentos e em exercer a atividade de ordenadora de despesas da mencionada pasta revela, em verdade, abuso de poder, consubstanciado na omissão do cumprimento de dever imposto por lei”.*

*Não há que se falar em abuso de poder se eventualmente a avocação de competências é realizada pelo prefeito municipal, com amparo na própria Lei nº 8.080/90, que em seu art. 9º, inciso III, estabelece:*

*“Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:*

*(...)*

*III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.”*

*Nessa quadra, o Tribunal tem se deparado com casos semelhantes, como se depreende do excerto do Voto Conductor do Acórdão TCU 949/2012 – Segunda Câmara, abaixo transcrito:*

*“14. A jurisprudência do TCU é vacilante no que se refere à responsabilização do prefeito municipal relativamente às irregularidades praticadas com recursos do SUS.*

*15. Conquanto a significativa maioria dos acórdãos impute solidariedade ao prefeito pelas ilegalidades detectadas, observa-se, no geral, que tais arestos referem-se a situações em que houve a avocação, pelos prefeitos, das competências que deveriam, nos termos da Lei 8080/90, ser afetas aos secretários municipais de saúde. Em tais situações, não existe qualquer dívida quanto à imputação de responsabilidade.”*

*Há possibilidade, portanto, de que a gestão dos recursos da saúde seja eventualmente exercida por outro órgão equivalente, determinado pela legislação municipal. Dessa forma, descabe responsabilizar a ex-gestora pela não apresentação de documentação que, a rigor, deveria estar na guarda do órgão ou setor responsável por sua operacionalização.*

*Passa-se, não obstante, à análise das outras questões de mérito aduzidas pela recorrente. O fato do relatório do Denasus ter sido produzido quando a ora recorrente não mais ocupava o cargo de Secretária de Saúde do Município não invalida as conclusões ali vazadas, no que diz respeito à documentação encontrada na então Secretaria de Saúde e analisada, conforme o relatório de auditoria à peça 1, p. 25-27.*

*Entretanto, pelas evidências de que os recursos foram na verdade geridos pelo Gabinete da Prefeitura, não há como responsabilizar a ex-gestora por valores que não estavam sujeitos à sua ingerência, tanto como ordenadora, autorizadora ou pagadora dos recursos.*

*Propõe-se, assim, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente, para afastar o débito e a multa a ela imputados, e julgar suas contas regulares com quitação plena.*

### **Razões recursais do Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima**

*Constitui objeto do presente recurso definir:*

*questão 2: preliminar de prescrição do débito e da pretensão punitiva do TCU.*

*questão 3: preliminar de extrapolação do prazo para o julgamento da tomada de contas especial, nos termos do art. 14 da Lei nº 8.443, de 1992, ensejando arquivamento;*

*questão 4: nulidade da fiscalização realizada pelo Denasus, tendo em vista que fora realizada em repartição pública diversa (Secretaria de Saúde) daquela onde se encontravam os documentos (Prefeitura);*

*questão 5: regularidade na aplicação dos recursos transferidos no âmbito do Programa de Atenção Básica, nos exercícios de 2001 e 2002;*

### **Questão 2**

*Defende-se, à guisa de preliminar, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, com base nos argumentos abaixo (peça 62, p. 4-5):*

*a) argumento 1: argumenta que teriam decorrido mais de dez anos do primeiro exercício e oito anos do segundo exercício auditado, o que, diante de precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do MS 26.210-9/DF, a imprescritibilidade do dano causado ao erário só se aplicaria para as ações judiciais e não para os casos de presunção de ocorrência de dano ao erário.*

*b) argumento 2: deveria ser reconhecida a prescrição elencada no art. 1º da Lei nº 9.873/99.*

#### Análise:

*O entendimento firmado nesta Corte e no âmbito do STF é de que as ações de ressarcimento ao erário são, com efeito, imprescritíveis.*

*A jurisprudência desta Corte, assentada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, Acórdão TCU 2709/2008, do Tribunal Pleno, é no sentido de que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis, ressalvada a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial nos termos dos arts. 6º, inciso I, e 19, caput, da Instrução Normativa (IN) TCU nº 71/2012, a qual não se aplica a este caso concreto.*

*Primeiramente, no tocante à prescrição para instauração de TCE, cabe esclarecer, em princípio, que a tomada de contas especial teve sua instauração concluída em 13/11/2008, conforme despacho da Diretoria Executiva do FNS acostado à peça 1, p. 129. Verifica-se, assim, que a instauração da TCE pelo FNS se deu dentro do prazo de dez anos contados da data da ocorrência do fato gerador, razão por que não cabia sequer a hipótese de dispensa de sua instauração prevista na então vigente IN TCU nº 56/2007, art. 5º, § 4º.*

*Ainda que transcorrido o prazo de dez anos entre as datas de ocorrência dos fatos tidos como irregulares e de instauração da TCE, cabe ressaltar que essa possibilidade de dispensa constituía mera faculdade do Tribunal, podendo o TCU deliberar de forma contrária, conforme o próprio § 4º do supramencionado normativo já previa:*

*“§ 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de*

*apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.”*

*Além disso, diante do entendimento deste Tribunal e do STF de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, ex vi do que decidiu a Suprema Corte no âmbito do MS 26.210-9/DF e este Tribunal, por ocasião da prolação dos Acórdãos 2.709/2008-TCU-Plenário, 9419/2012-TCU-2ª Câmara e outros, não há falar em prescrição para instauração de tomada de contas especial, que é o meio pelo qual o TCU busca ressarcir aos cofres públicos os valores correspondentes ao dano.*

*Com relação a eventual prazo prescricional para imputação de multa, o entendimento dominante neste Tribunal é de que se deve aplicar o prazo prescricional de dez anos, previsto no art. 205 da Lei Civil, quando não houver, em 11/1/2003, o transcurso de mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido na lei revogada.*

*No presente caso, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional corresponde a 21/2/2001, da primeira despesa irregular não comprovada. Como temos menos de 10 anos até 11/1/2003, a prescrição decenal começaria a correr prazo a partir da data da publicação da nova lei civil.*

*Nessa linha, no tocante às causas de interrupção do prazo prescricional, o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas é o de que a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (Acórdãos TCU 330/2007 - 1ª Câmara, 904/2003 - 2ª Câmara, 1555/2005 - 2ª Câmara, 2755/2006 - 2ª Câmara, 474/2011 - Plenário e 585/2012 - Plenário). Com base nisso, entende-se que a notificação do responsável pelo órgão concedente interrompe o prazo de prescrição para imputação de multa, já que tal prazo está correndo desde a ocorrência dos fatos.*

*Portanto, o recorrente Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima foi notificado pelo Fundo Nacional de Saúde para recolher o valor apurado como débito, sob pena de instauração de TCE, primeiramente, em 27/2/2008, conforme edital de convocação à peça 1, p. 108. Já a Sra. Adail Barbosa tomou conhecimento das irregularidades que estavam sendo investigadas em 6/3/2007, conforme ofício da mesma acostado à peça 1, p. 21.*

*Após o edital, o Sr. Tarcísio veio a ser notificado por meio do AR acostado à peça 25, recebido pelo recorrente em 27/4/2012.*

*Dessa forma, ambos os gestores foram regularmente notificados dentro do prazo de dez anos da ocorrência do fato ou da vigência do novo Código Civil.*

*No ano passado, o TCU, por meio do Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário, apreciou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a prescritibilidade da multa imposta em processos de controle externo.*

*Em que pese o Plenário desta Corte não tenha conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, por analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, conforme prescrevem diversas normas de direito público.*

*Nessa quadra, a utilização das regras do Código Civil para a definição do prazo prescricional aplicável à sanção aplicada pelo TCU no exercício da atividade de controle externo não constituiria procedimento adequado, haja vista a absoluta diferença entre os fatos abarcados pelo espaço de incidência daquela regra jurídica – de natureza eminentemente privada – e os*

*inerentes à relação de direito público travada entre a União e os administrados, no âmbito dos processos do TCU.*

*Nessa vertente, diante da falta de disposição legal a respeito do tema na Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92), o Ministro Benjamin Zymler optou por extrair do próprio Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração da lacuna aberta pela legislação, que impacta diretamente o poder sancionador desta Corte de Contas, utilizando-se da analogia.*

*Nessa vertente, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deveria ser o de cinco anos, conforme previsto em normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei nº 8.429/92, do art. 142, inciso I da Lei nº 8.112/90, do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei nº 9.873/99 e art. 1º da Lei nº 6.838/80 e do art. 46 da Lei nº 12.529/2011.*

*Com relação ao termo inicial de contagem do prazo prescricional, considerando as maiores semelhanças da atividade de controle externo com a persecução sancionatória empreendida em face da Lei de Improbidade Administrativa, o Ministro Benjamin Zymler reputou adequada, para fins de estipular o marco inicial de contagem do prazo prescricional, a utilização da Lei nº 8.429/92, em seu art. 23, inciso II, o qual determina que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na referida norma podem ser propostas “dentro do prazo prescricional para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”.*

*Desse modo, o Ministro Benjamin Zymler julgou adequado considerar que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92 seja a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito do TCU.*

*Assim, mesmo que adotemos a tese do Ministro Benjamin Zymler, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva nos presentes autos. Esta Corte foi notificada oficialmente da constituição da tomada de contas especial em 2/9/2011, conforme exame preliminar de TCE acostado à peça 2, vindo a prolatar a decisão condenatória (Acórdão 8515/2013-TCU-1ª Câmara) em 26/11/2013 (peça 40).*

*Não procedem, desse modo, as alegações do recorrente.*

### **Questão 3**

*Ainda preliminarmente, defende-se o arquivamento do feito, com base no art. 14 da Lei nº 8.443/92 (peça 62, p. 5-7):*

*a) argumento 1: assevera que o prazo estabelecido no art. 14 da Lei nº 8.443/92 restou extrapolado, sendo necessário o arquivamento do feito, uma vez que o julgamento da referida tomada de contas (26/11/2013) teria se dado mais de um ano após terem sido apresentadas ao Tribunal (2/9/2011) (p. 5).*

*b) argumento 2: mobiliza julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para sustentar que a atuação da Corte de Contas deve se compatibilizar com os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, não podendo ser projetada aleatoriamente (Resp. 1098490/SC e Resp. 1047524/SC). Aduz ainda os princípios constitucionais da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, CF) e da eficiência (art. 37, CF) (p. 5-7).*

### **Análise:**

*Com relação ao disposto no art. 14 da Lei nº 8.443/92, segundo o qual o Tribunal julgará as tomadas ou prestações de contas até o término do exercício seguinte àquele em que estas lhes*

tiverem sido apresentadas, trata-se de dispositivo que se aplica unicamente aos casos de tomadas e prestações de contas ordinárias e extraordinárias, não se amoldando à espécie de tomada de contas especiais. Ademais, o prazo constante do no art. 14 da Lei nº 8.443/92 é impróprio, não estando o TCU adstrito à sua restrita observância.

Não assiste, portanto, razão ao recorrente, neste ponto.

#### **Questão 4**

Defende-se no recurso a nulidade da auditoria realizada pelo Denasus, assim como os demais atos praticados posteriormente (peça 62, p. 4-5):

a) argumento 1: afirma que o órgão fiscalizado (Secretaria Municipal de Saúde) não detinha os documentos necessários à instrução do processo, os quais estariam na sede da Prefeitura, sob a gestão do prefeito sucessor e adversário político do recorrente, que teria dificultado o acesso aos referidos documentos; afirma ainda que a referida Secretaria nunca fora ordenadora de despesas.

b) argumento 2: afirma que a Lei nº 8080/90, em seu art. 9º, inciso III, faz menção ao termo “órgão equivalente”, evidenciando que a gestão do SUS pode ser realizada por órgão distinto da Secretaria de Saúde, o que seria corroborado por certidão exarada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) acostada à peça 63, p. 9;

c) argumento 3: fiscalização realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) em 2003, na sede da Prefeitura Municipal de Belém (PB), onde ficavam arquivados os documentos públicos do município, não teria constatado, ao exarar o Relatório 027/2003, qualquer irregularidade concernente aos recursos provenientes do Piso de Atenção Básica (PAB) variável, nos anos de 2001 e 2002 conforme cópia de ação civil pública que tomou por base o relatório da CGU, acostada à peça 62, p. 20-44 e peça 63, p. 1-7; no referido relatório 027/2003, a CGU teria constatado apenas suposto desvio de recursos do PAB em aquisição de medicamentos no mês de março de 2003 (p. 9-10);

d) argumento 4: em nenhum momento os relatórios de fiscalização teriam feito menção a suposto dano ao erário ou a enriquecimento ilícito do recorrente, senão a ausência de alguns poucos documentos, todos de ordem formal, consubstanciados na ausência das notas fiscais 1035 e 1047 e do empenho 1042. Nesse sentido, os recibos e ordens de pagamentos colacionados ao presente recurso (peça 63, p. 13-16) demonstrariam que os pagamentos foram efetuados à empresa responsável pelo fornecimento dos medicamentos (p. 11);

e) argumento 5: ataca o item 12.7 do relatório técnico, porque a notificação foi encaminhada somente em 2007 e não foi dirigida pessoalmente ao ex-gestor, que deixou o comando da Prefeitura Municipal de Belém (PB) ainda em 2004 (p. 11);

#### Análise:

Quanto ao argumento 1, de que os documentos comprobatórios das despesas não estariam na Secretaria de Saúde mas em outro local, bem como teria tentado consegui-los sem sucesso, o recorrente não traz qualquer evidência para sustentar suas afirmações. Ofícios encaminhados à Prefeitura e eventualmente recusados, requisições ou outras ferramentas que poderiam demonstrar o esforço do recorrente na persecução documental, não foram acostados aos autos.

Registre-se que o direito de petição aos Poderes Públicos é direito fundamental consagrado no art. 5º, inciso XXXIV, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Se tais documentos permanecessem sendo ocultados pelo sucessor opositor político, caberia ainda ao recorrente servir-se eventualmente de ação judicial cautelar para busca e apreensão dos referidos papéis na Prefeitura, nos termos dos artigos 839 a 843 do Código de Processo Civil.

*Nunca é demais reforçar que compete ao gestor fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, de conformidade com a legislação de regência e jurisprudência remansosa desta Corte, motivo pelo qual se torna inviável atender ao pleito de solicitação da documentação à Prefeitura ou ao Poder Legislativo municipal, até porque já fora ela requisitada pelo Denasus à época que o defendente ocupava o posto de prefeito municipal.*

*Nessa vertente, reforça-se o que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como o art. 93 do Decreto-Lei nº 200/67 c/c o art. 66 do Decreto nº 93.872/86, segundo os quais compete ao gestor dos recursos a comprovação da regularidade na aplicação dos valores repassados pelo erário federal.*

*Com relação à afirmação que a Lei nº 8.080/90, em seu art. 9º, inciso III, faz menção ao termo “órgão equivalente” (argumento 2), evidenciando que a gestão do SUS pode ser realizada por órgão distinto da Secretaria de Saúde, tal argumento milita em desfavor do recorrente, pois seria ele, então prefeito, em conjunto com o tesoureiro municipal, o responsável pela condução dos processos licitação, aquisição e pagamento de medicamentos, de acordo inclusive com Certidão do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, acostada à peça 63, p. 9.*

*Quanto ao argumento 3, de que fiscalização realizada pela CGU, em 2003, no âmbito do Programa de Fiscalização a Partir de Sorteio Público, nada teria encontrado de irregular no tocante à execução de recursos do PAB Variável, nos exercícios de 2001 e 2002, com base em cópia de ação judicial, não há como acolher o arrazoado do recorrente, porquanto se trata de fiscalizações distintas, com diferentes escopos, sem qualquer vinculação ou submissão de resultados de auditoria.*

*A despeito disso, a própria CGU manifestou-se quanto à presente tomada de contas especial, em seu Relatório de Auditoria nº 221205/2011, acostado à peça 1, p. 135-137, estando de acordo com os achados levantados pelo Denasus, e concluindo pela existência de débito do recorrente para com a Fazenda Nacional.*

*Desse modo, a identificação de irregularidades no pagamento de recursos do PAB para aquisição de medicamentos, em março/2013, não interfere na identificação de outras irregularidades, levadas a efeito pelo Denasus e confirmadas pela CGU, conforme Relatório de Auditoria 4219, acostado à peça 1, p. 33-49, e que culminou na presente tomada de contas especial.*

*Quanto ao argumento 4, o ex-gestor menciona a ausência de alguns poucos documentos comprobatórios das despesas. Contudo, se trata de documentação imprescindível à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais. Os documentos acostados pelo recorrente em sua peça recursal (peça 63, p. 13-16) são idênticos aos já acostados à peça 1, p. 70-80. Não foram trazidas as notas fiscais que comprovariam os gastos.*

*No tocante ao argumento 5, de que as notificações não teriam sido encaminhadas pessoalmente ao ex-gestor, após infrutíferas tentativas (peça 1, p. 99-106), impende considerar que a notificação (peça 1, p. 99) foi encaminhada à Rua Oceano Índico, 908, Ap 401 — Bloco I- Res. Villa Branca Intermares, em Cabedelo (PB), endereço diverso daquele onde o recorrente residia, conforme cadastro de pessoa física à peça 1, p. 111.*

*Registre-se, outrossim, que não constam dos autos outras providências necessárias à correta identificação do endereço do responsável tomadas pela Administração Federal, limitando-se o Ministério da Saúde a notificar o ex-gestor por edital, conforme cópia do Diário Oficial da União acostado à peça 1, p. 108.*

*Contudo, para que tal fato pudesse configurar empecilho ao desenvolvimento válido e regular do processo, necessário seria que o recorrente evidenciasse que buscou conseguir a*

documentação faltante junto à administração municipal, sem sucesso (e-mails, correspondências, ofícios, troca de mensagens), que justificassem, inclusive, a alegação de que o novo gestor, ferrenho adversário político do recorrente, teria lhe impedido a todo custo a obtenção de tais evidências.

O simples decurso de prazo entre os fatos taxados como irregulares e a primeira notificação pessoal do ex-gestor, em 27/4/2012 (peça 25), não é suficiente para caracterizar a impossibilidade ou inviabilidade do exercício da ampla defesa.

### **Questão 5**

Defende-se no recurso a regularidade na aplicação dos recursos transferidos no âmbito do Programa de Atenção Básica, nos exercícios de 2001 e 2002

Argumento 1: afirma que o TCU já se manifestou no sentido da regularidade das contas, ainda que com ressalvas, quando comprovada a aplicação dos recursos nos objetos pactuados, e mesmo considerada a existência de eventuais falhas, estas seriam caracterizadas como de natureza formal, não possuindo o condão de macular as contas (p. 11-13); na mesma vertente, aduz casos judiciais em que se analisaram irregularidades formais na execução de convênios – TRF5 – AC 542971/PE e Apelação Criminal 000.270.756-0/00-TJMG (p. 13-14).

### Análise:

Quanto ao argumento aduzido, o julgado do TCU manejado pelo recorrente não lhe oferece serventia, pois que a situação ali descrita em nada se assemelha à falta de comprovação de despesas com recursos recebidos do erário federal. Trata-se de processo (Acórdão TCU 9/2007 – Primeira Câmara) no qual se questionavam impropriedades no âmbito de instituições do Sistema S – Senai (GO), tais como impropriedades no pagamento de salários e empregados que desempenhavam atividades concomitantes, falhas no registro de contas, apresentação parcial de declaração de bens e rendas, falhas em procedimentos licitatórios.

Quanto às mencionadas ações civis públicas, não há como se demonstrar a boa fé do agente público, uma vez que a ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos demonstra, ao menos, a existência de culpa presumida, evidenciando atos que vão além de meras falhas formais.

Dessa forma, o TCU tem adotado, em casos como o dos autos, o conceito de boa fé objetiva, cuja caracterização não surge automaticamente da mera ausência de má fé. Assim, não basta a demonstração de que o agente não tinha a intenção de causar o dano, é necessário também demonstrar que atuou dentro dos parâmetros esperados, de acordo com critérios razoáveis de discernimento e prudência.

Não obstante, a responsabilidade, no âmbito dos julgados desta Corte, permanece seguindo o modelo de responsabilidade subjetiva, ainda que por culpa presumida (“in re ipsa” ou “culpa contra a legalidade”), sistema esse que ainda permite ao responsável afastar a culpa a ele atribuída, trazendo aos autos as devidas comprovações. Nesse mesmo sentido, os Acórdãos TCU 828/2013 – Plenário e 11869/2011 – Segunda Câmara.

Não há como acolher, desse modo, os argumentos do recorrente.

### **CONCLUSÃO**

Das análises anteriores, conclui-se que:

a) tese prevalecente sobre a questão 1: a ex-secretária de saúde de Belém (PB) não exercia as funções de gestora dos recursos financeiros de sua pasta, não podendo responder tão somente pela não apresentação de documentação fiscal comprobatória de realização de despesas.

b) tese prevalecente sobre a questão 2: não se verifica a ocorrência da prescrição punitiva deste tribunal para a presente tomada de contas especial, seja pelo critério decenal, seja pelo critério quinquenal, defendido pelo Ministro Benjamin Zymler no bojo do TC 021.540/2010-1, nos termos expostos na análise.

c) tese prevalecente sobre a questão 3: o prazo constante do no art. 14 da Lei nº 8.443/92 é impróprio, não estando o TCU adstrito à sua restrita observância.

d) tese prevalecente sobre a questão 4: o TCU adota o conceito de boa-fé objetiva e culpa presumida, a qual é passível de afastamento pela comprovação cabal da boa e regular aplicação dos recursos públicos geridos.

e) tese prevalecente sobre a questão 5: o recorrente não logrou evidenciar a regularidade na aplicação dos recursos transferidos no âmbito do Programa de Atenção Básica, nos exercícios de 2001 e 2002

Com base nessas conclusões, propõe-se o provimento do primeiro recurso e o não provimento do segundo.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 33 da Lei nº 8.443/92:

- a) conhecer do recurso de reconsideração da Sra. Adail Barbosa da Silva e, no mérito, dar provimento para que suas contas sejam julgadas regulares, com exclusão de débito e da multa aplicados;
- b) conhecer do recurso de reconsideração do Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima e, no mérito, negar-lhe provimento;
- c) dar ciência desta deliberação aos responsáveis e interessados, bem como à Procuradoria da República no Estado da Paraíba.

A representante do Ministério Público fez ressalvas à proposta da unidade técnica de julgar regulares as contas da ex-secretária municipal de saúde, nos seguintes termos:

Ao apresentar defesa perante o Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) em relação aos resultados das apurações efetuadas em agosto de 2006, a ex-secretária de saúde do município de Belém/PB Senhora Adail Barbosa Lima da Silva afirmou que não era ordenadora de despesa nem gestora dos recursos da Secretaria Municipal de Saúde, cujos encargos estavam sob a responsabilidade do prefeito municipal. Além disso, sustentou que os medicamentos distribuídos nos postos de saúde municipais e na Secretaria Municipal de Saúde eram originários da Prefeitura e que, no período em que esteve à frente do cargo, nunca faltaram medicamentos para a população carente (peça 1, p. 25).

2. A nosso ver, a primeira afirmativa da ex-gestora, agora também reproduzida no recurso de reconsideração interposto aos termos do Acórdão nº 8515/2013-TCU-1ª Câmara (peça 52), conflita em parte com as normas regentes do Sistema Único de Saúde (SUS), em especial a disposição do art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.080/90, a qual preconiza que a gerência dos correspondentes valores repassados diretamente aos fundos municipais de saúde (fundo a fundo) cabe às secretarias de saúde ou órgão equivalente. De qualquer modo, independentemente da gestão financeira dos recursos do SUS, resta reconhecida, pela segunda declaração da ex-gestora, que a Secretaria de Saúde do Município de Belém/PB participou da distribuição e do controle dos medicamentos à população.

3. Nesse contexto, verifica-se que a responsabilidade da Senhora Adail Barbosa Lima da Silva, embora desconstituída em relação à gerência financeira dos recursos, poderia subsistir nos

*presentes autos quanto ao ressarcimento do débito, de forma distinta da proposta de mérito da Secretaria de Recursos (Serur), caso a ex-gestora tivesse sido intimada, na fase da deliberação recorrida, a apresentar defesa sobre a falta de documentos de registro de controle e saída, no almoxarifado, dos medicamentos adquiridos, irregularidade consignada pelo Denasus no relatório da auditoria. De fato, há conexão entre a irregularidade dos dispêndios dos recursos do SUS e a falta de comprovação do recebimento e da distribuição dos medicamentos às unidades de saúde, tendo sido, inclusive, condenada a empresa beneficiária dos pagamentos também ao ressarcimento da dívida, ante a falta de comprovação de entrega dos produtos à municipalidade.*

4. *Portanto, considerando a aplicação do instituto da responsabilidade subjetiva de agentes públicos e a circunstância de que os documentos disponíveis nos autos indicam não ter havido participação da Senhora Adail Barbosa Lima da Silva nos pagamentos das despesas (peça 1, p. 69-84), fica isenta de responsabilidade a ex-gestora nesse caso, devendo ser dado provimento à respectiva peça recursal, excluindo-se a agente da relação jurídica processual.*

5. *Por fim, quanto às razões oferecidas no Recurso de Reconsideração interposto pelo ex-prefeito municipal Senhor Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, não há reparos a fazer no exame de mérito efetuado pela Serur por negar provimento à peça recursal.*

6. *Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica, nos termos da instrução e parecer às peças 84/86, sugerindo, todavia, em consequência do provimento a ser dado ao recurso de reconsideração interposto pela Senhora Adail Barbosa Lima da Silva, seja excluída a agente da relação jurídica processual, ante os motivos indicados neste parecer.”*

É o relatório.