

VOTO

Trago à apreciação deste Plenário embargos de declaração opostos pela Sra. Maria do Livramento Mendes Figueiredo, ex-prefeita municipal de São Vicente Férrer/MA, durante os exercícios 2001/2004, contra o Acórdão 2238/2015-1ª Câmara.

2. Os autos tratam originalmente de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em virtude de constatações de auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), que apurou a ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos financeiros transferidos pelo FNS ao Município de São Vicente Férrer/MA, na modalidade “fundo a fundo”, no exercício de 2003, e no período de outubro a dezembro de 2004.

3. O Acórdão 2238/2015-1ª Câmara julgou irregulares as contas da embargante, bem como a condenou ao ressarcimento de débito e ao pagamento de multa no valor de R\$ 460.000,00, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92.

4. Inconformada com esse desfecho processual, a responsável opôs os presentes embargos de declaração, alegando, em síntese que:

a) o acórdão embargado teria se omitido de enfrentar a preliminar de nulidade, no que concerne à competência do TCU para acompanhamento dos repasses de recursos do SUS;

b) não foi enfrentada a tese de que não houve oportunidade de manifestação da embargante na fase interna desta TCE;

c) ocorreu omissão quanto à ausência de análise do suposto descumprimento do art. 4º da IN TCU 56/2007;

d) houve prescrição, pois o período de apuração refere-se ao ano de 2003, ou seja, há mais de 5 anos;

e) o acórdão combatido foi omisso quanto à responsabilização do setor competente para a formalização da prestação de contas;

f) competia à Coordenação de Contabilidade a confecção da prestação de contas;

g) o contador Rubens Figueiredo seria o encarregado do setor de contas públicas da gestão municipal, bem como responsável pela elaboração das prestações de contas;

h) o Fundo Municipal de Saúde seria administrado pelo Coordenador do Fundo Municipal, nos termos de Lei Municipal, e a Secretaria de Saúde teria autonomia administrativa e financeira, sendo supervisionada pelo Conselho Municipal de Saúde;

i) ocorreu **reformatio in pejus** no acórdão recorrido, uma vez que houve aplicação de multa de R\$ 460.000,00;

j) o acórdão embargado teria sido contraditório ao apurar e deduzir os valores considerados regulares do montante do débito imputado, pois a embargante apurou o valor de R\$ 1.973.040,00, a ser deduzido, enquanto a decisão combatida deduziu apenas o montante de R\$ 1.535.778,16 do valor do débito.

II

5. Após essa sucinta descrição dos fatos, observo que os presentes embargos de declaração atendem aos requisitos objetivos dessa modalidade recursal, uma vez que fazem menção à ocorrência de contradição e omissão na deliberação recorrida, bem como são tempestivos, motivo pelo qual conheço dos recursos, com fulcro nos artigos 32, inciso II, e 34, **caput** e § 1º, da Lei 8.443/1992.

6. Todavia, não verifico nenhuma omissão ou contradição no acórdão recorrido. A embargante pretende, na verdade, rediscutir o mérito da matéria pela via estreita dos embargos de declaração, o que não é admitido por remansosa jurisprudência desta Corte de Contas e do Poder Judiciário.

7. Todos os pontos suscitados pela embargante estão devidamente analisados no relatório do Acórdão 2238/2015-1ª Câmara. Ressalto que, no item 12 do voto condutor da decisão embargada, manifestei-me de acordo com a análise da unidade técnica, motivo pelo qual a incorporei às minhas razões de decidir.

8. Ainda que não exista nenhuma omissão, contradição ou obscuridade no citado julgamento, tenho por pertinente tecer algumas considerações sobre as razões recursais ora trazidas pela embargante.

9. Inicialmente é alegado existir omissão na decisão embargada por não haver sido enfrentada a preliminar de nulidade questionando a competência do TCU para o julgamento deste processo. Porém, tal alegação foi analisada no seguinte trecho da instrução da unidade técnica, transcrita no relatório que embasou o Acórdão 2238/2015-1ª Câmara:

“Competência da Câmara Municipal para apreciar as contas municipais

28. Em sua defesa, a gestora sustenta que a competência para apreciar a legalidade, ou prestação de contas do Município de São Vicente Férrer, é privativa da Câmara Municipal de São Vicente.

29. Espera, dessa forma, que seja reconhecida a incompetência do TCU e remetido o processo, com o devido parecer técnico para a Câmara Municipal de São Vicente Férrer/MA, para que seja decidido pelo órgão competente pela legalidade ou ilegalidade das contas a serem tomadas em comento.

30. Análise: é oportuno consignar a competência constitucional do Tribunal de Contas da União estabelecida no art. 71, inciso II, da Constituição Federal de "julgar as contas dos administradores e demais Responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

31. Função fiscalizatória que foi pormenorizada pela Lei nº 8.142/90 ao instituir o Fundo Municipal de Saúde - FMS, instrumento que deve ser gerido de forma racional por parte das Prefeituras Municipais e controlado e fiscalizado pelo Tribunal de Contas da União e pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais. Essa competência fiscalizatória das três esferas é necessária, visto que não é possível estabelecer uma correspondência entre a aplicação individual e específica dos recursos à origem desses, se federal, estadual ou municipal, já que passaram a compor um único fundo, que no caso é o FMS, a partir dos depósitos ali efetivados.

32. O controle externo das contas municipais, especialmente daquelas pertinentes ao chefe do Poder Executivo local, representa uma das mais expressivas prerrogativas institucionais da Câmara de Vereadores, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas (CF, art. 31). Essa fiscalização institucional efetiva-se no contexto de procedimento revestido de caráter político-administrativo, dessa forma, esse julgamento faz a avaliação global do desempenho do respectivo poder executivo referente a um determinado exercício.

33. Sendo assim, não há qualquer dicotomia entre os mencionados institutos constitucionais (arts. 31 e 71), ou seja, o julgamento das contas pelo TCU, inclusive tomada de contas especial, e o julgamento feito pelo legislativo são independentes.

34. Dessa forma, não prospera a alegação de que esta Corte não possui competência para o julgamento deste feito”.

10. Em acréscimo ao exame transcrito acima, observo que a competência do TCU sobre a matéria é expressamente prevista em diversos dispositivos da Lei Complementar 141/2012.

11. É importante ressaltar que a condenação da embargante tem origem nos danos ao erário decorrentes da não comprovação dos gastos efetuados com verbas do SUS, o que resulta na aplicação da parte final do disposto no art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

12. Reforço tal entendimento com a seguinte manifestação do STJ (CC 122376/RJ, DJe 22.8.2012):

“PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. IRREGULARIDADES EM CONTRATO CELEBRADO POR ÓRGÃO ESTADUAL. RECURSOS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA OU ‘FUNDO A FUNDO’. INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO ESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência automática ou ‘fundo a fundo’ - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.” (grifo meu).

13. Na mesma linha, apresento o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (RHC 98564/DF, DJe 6.11.2009):

“EMENTA: HABEAS CORPUS. DESVIO DE VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. INTERESSE DA UNIÃO. ARTIGO 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SECRETÁRIO DE ESTADO. PRERROGATIVA DE FORO. ATRIBUIÇÃO DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. Procedimentos administrativos criminais – PACs instaurados para apurar supostos desvios de verbas do Sistema Único de Saúde – SUS. Verbas federais sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas da União. Nítido interesse da União, a teor do artigo 109, IV, da Constituição do Brasil. Envolvimento do Secretário de Saúde do Estado do Piauí, a atrair a competência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, bem assim a atribuição da Procuradoria Regional da República. Ordem denegada.” (destaque acrescido).

III

14. Também não assiste razão à embargante no que tange à alegação de que a ausência de contraditório na fase interna da TCE enseje nulidade da deliberação recorrida. Tal argumento foi examinado de forma exauriente nos itens 17 a 21 do relatório que fundamentou o Acórdão 2238/2015-1ª Câmara, concluindo-se que o direito ao contraditório à ampla defesa estão assegurados com a citação válida pelo TCU, conforme pacífica jurisprudência desta Corte de Contas.

15. Observo, ao contrário do alegado pela embargante, que a Sra. Maria do Livramento teve oportunidade de se manifestar por ocasião da auditoria realizada pelo Denasus (peça 1, fl. 139/141 e 220/226)

16. Inexiste qualquer omissão na decisão embargada quanto ao suposto descumprimento do art. 4º da IN TCU 56/2007, pois a presente TCE contém todas as peças exigidas pelo aludido normativo, conforme se depreende do exame preliminar realizado pela Secex-MA (peça 2). Em particular, verifico a presença do relatório de auditoria nº 255802/2011, produzido pela CGU (peça 1, fls. 322/324), demonstrando que é improcedente o apontamento realizado pela embargante.

17. Tenho idêntica conclusão sobre a alegada omissão ao apreciar a preliminar de prescrição, haja vista que a matéria encontra-se analisada nos itens 35 a 43 do relatório do Acórdão 2238/2015-1ª Câmara.
18. Acerca da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do TCU, esclareço que na Sessão Plenária de 29/05/2013, no voto condutor do Acórdão nº 1.314/2013, assinalei que prepondera, no sistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa.
19. Na ocasião, defendi a tese de que a melhor analogia no caso da prescrição não é a realizada com as regras vigentes no Direito Civil, mas sim a obtida a partir das normas prevaletentes no âmbito do Direito Público.
20. Diante disso e levando em conta os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, concluí que o prazo prescricional de cinco anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada diante da falta de lei específica.
21. Ademais, defendi como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, com vistas à aplicação das multas dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.
22. Destaco, ainda, que pugnei a mesma tese no voto que proferi no âmbito dos processos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, ambos ainda não apreciados pelo Tribunal.
23. Inobstante o exposto, apliquei ao presente caso concreto, na linha do deliberado nos Acórdãos 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4.842/2013-1ª Câmara, 1.463/2013-Plenário e 3.297/2014-Plenário, a jurisprudência até aqui predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva dos processos mencionados, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento supramencionado.
24. Ressalto que, independentemente de qualquer um dos entendimentos sobre a contagem do prazo de prescrição que seja adotado, não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no caso em exame. O prazo de dez anos não foi superado, já que a embargante foi citada em outubro/2012 (peça 10), imputando-lhe débitos relativos aos anos de 2003 e 2004. Tampouco houve a prescrição pela regra de contagem quinquenal, já que o TCU tomou conhecimento do fato em maio/2011 (peça 1) e realizou a citação em outubro/2012.
25. Insta destacar que, ao contrário do que alega a recorrente, a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proferida, a exemplo do julgamento do MS 26.210-9/DF, bem como de diversas decisões desta Corte, a exemplo do Acórdão 2.709/2008-Plenário.
26. Ademais, o Decreto 20.910/1932, citado pela recorrente na sua alegação de prescrição, refere-se às dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como de todo e qualquer direito ou ação contra as fazendas federal, estadual ou municipal. Portanto, não se aplica aos haveres da União nem ao processo de contas no âmbito do TCU.

IV

27. A respeito das alegações sobre a autonomia do Conselho Nacional de Saúde para a execução financeira, bem como da responsabilidade do setor de contabilidade da prefeitura pela prestação de contas, os argumentos carreados estão devidamente analisados nos tópicos 44 a 48 do relatório que embasou o acórdão embargado.
28. Além disso, enfatizo que o dever de prestar contas é pessoal, cabendo ao responsável a obrigação de certificar-se de seu cumprimento, mesmo na hipótese de ter delegado a tarefa a outrem. A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização

deficiente dos atos delegados (culpa **in vigilando**), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa **in eligendo**).

29. Nesse aspecto, verifico que a embargante autorizou pessoalmente os pagamentos com os recursos do SUS, conforme comprovam as ordens de pagamento assinadas pela responsável. A ex-prefeita assinou inúmeras faturas, notas de empenho, folhas de pagamento e recibos, conforme indicado nas peças destes autos relacionadas à peça 33. Portanto, não se pode afastar sua responsabilização pelas irregularidades apuradas nos autos.

30. Quanto ao argumento de que houve **reformatio in pejus** no acórdão recorrido, em virtude da aplicação da sanção pecuniária estipulada no art. 57 da Lei 8.443/1992, esclareço que tal princípio só é aplicável aos julgamentos em grau de recurso. Pelo princípio, é vedada a revisão do julgado da qual resulte alteração prejudicial ao recorrente. Assim, não há de se cogitar a ocorrência de tal situação nos julgamentos originários.

V

31. Prosseguindo com o exame das alegações recursais, não constatei a contradição apontada entre os valores das despesas tidas por comprovadas pelo TCU. Rememoro que no **decisum** recorrido teci as seguintes considerações:

“7. Ante o exposto, a unidade técnica instruiu novamente o processo, propondo que as presentes contas fossem julgadas irregulares, com a condenação em débito da responsável e aplicação da multa estabelecida no art. 57 da Lei nº 8.443/92 (peça 58).

8. O Procurador-Geral do MP/TCU concordou, em essência, com a proposta de mérito apresentada pela unidade instrutiva, divergindo do valor a ser imputado como débito para a responsável (peça 61).

9. Ao contrário da unidade técnica, entende o parquet especializado que o quadro resumo à peça 33 apresenta as informações consolidadas produzidas pela Secex-MA, em que foram analisados os documentos enviados pela Sra. Maria do Livramento, fazendo inclusive a correspondência entre os empenhos, ordens de pagamentos e comprovantes, com os cheques constantes dos extratos bancários das respectivas contas.

10. Dessa forma, o representante do MP/TCU considera pertinente o abatimento, no débito a ser imputado, da quantia de R\$ 1.535.778,16, referente às despesas comprovadas pela documentação apresentada, conforme quadro resumo de peça 33.

(...)

*13. Com relação à documentação comprobatória apresentada pela responsável, entendo, todavia, que assiste razão ao **parquet** especializado. Verifico que, a partir dos citados documentos e de extratos bancários obtidos pela Secex-MA mediante diligência ao Banco do Brasil, foi possível correlacionar os comprovantes apresentados com a movimentação financeira das contas-correntes.*

14. Pude constatar inclusive que algumas das notas de empenho indicam, além do favorecido, o correspondente cheque e a conta bancária que suportou o pagamento.

15. A unidade instrutiva asseverou que a “ordem de pagamento, consiste no despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga, conforme art. 64 da Lei nº 4.320/64, ou seja, é uma declaração que neste caso, foi emitida pela própria responsável” Assim, colacionou vários julgados do TCU que atribuem a declarações de terceiros baixa força probatória, atestando tão somente a existência da declaração, mas não o fato declarado.

16. No entanto, observo que os precedentes elencados pela unidade instrutiva se referem a declarações fornecidas por particulares ou pelos próprios responsáveis. Porém, as notas de

empenho e ordens bancárias são documentos emitidos por agentes públicos, ao quais se atribui presunção de veracidade, conforme posicionamento doutrinário dominante. Assim, tais elementos têm maior poder probatório do que declarações emitidas por particulares.

17. Ademais, observo que as ordens bancárias são documentos natureza jurídica semelhante ao cheque, caracterizando-se por serem ordens de pagamento à vista. Nesse sentido, a Instrução Normativa STN 1/1997 dispõe, em seu art. 20, que a movimentação dos recursos da conta específica do convênio deve realizar-se exclusivamente mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica ou outra modalidade de saque em que fique identificado o seu destinatário.

18. Relembro que o relatório da auditoria do Denasus constatou que os recursos direcionados pelo FNS não foram comprovados através de empenhos, ordens de pagamento, notas fiscais e recibos, contrariando os §§ 1º e 2º do artigo 63 da Lei nº 4.320/1964 e § 2º do artigo 36 do Decreto nº 93.872/1986, de forma que a apresentação parcial desta documentação deve ser considerada no cálculo do suposto dano ao erário.

19. Portanto, a apresentação de tais documentos pela ex-prefeita elide parcialmente o débito a ser imputado no montante de R\$ 1.535.778,16. Remanesce, ainda, um montante de despesas não comprovadas de R\$ 1.283.746,11, em valores históricos. Efetuei o abatimento dos valores dos gastos comprovados das parcelas de débito com datas mais antigas, o que reduz o montante atualizado do débito e dos respectivos juros de mora, favorecendo a responsável". (grifo meu).

32. Revisei o cálculo das despesas comprovadas, relacionadas à peça 33, e verifiquei que o montante de R\$ 1.535.778,16 encontra-se correto.

33. As informações sobre as informações a respeito da execução orçamentária da Prefeitura de São Vicente Ferrer apresentadas na peça recursal da embargante vieram desacompanhadas de qualquer documentação comprobatória, fato que impossibilita sua aceitação para fins de sanear as irregularidades apuradas.

34. Por fim, o pedido de prorrogação de prazo solicitado pela embargante não pode ser aceito, haja vista a ausência de previsão normativa ou regimental para o acolhimento de tal pleito. Ademais, avalio que desde 2009 a embargante foi notificada pelo Denasus das impropriedades constatadas em sua gestão (peça 1, fl. 139). Portanto, considero que a defendente teve prazo suficiente para recolher a documentação comprobatória das despesas tidas por irregulares.

35. Recordo também que, no âmbito da tramitação desta TCE no TCU, houve citação da embargante em maio/2012. Posteriormente, acolhendo posicionamento da Secex-MA, com base nos princípios do formalismo moderado e da verdade material, concedi à responsável outros 30 dias para que complementasse suas alegações de defesa. Não obstante, a responsável solicitou quatro pedidos subsequentes de prorrogação de prazo, sem que complementasse sua defesa anteriormente encaminhada.

Ante todo o exposto, os presentes embargos declaratórios devem ser rejeitados, motivo pelo qual VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de novembro de 2015.

BENJAMIN ZYMLER
Relator