

Proposta de deliberação

Trata-se, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS/MS) em desfavor do Sr. José Lopes de Almeida e da Sra. Jacqueline do Bomfim Farias (atual Jacqueline Silva do Bomfim; peça 51, p. 2), respectivamente ex-prefeito e ex-secretária de saúde de Riachão do Dantas/SE, em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) transferidos fundo a fundo no exercício de 2004.

2. Relembro que as irregularidades que ensejaram essa TCE foram constatadas no âmbito de auditoria realizada em 2009 pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus (peça 1, p. 7-97), que apurou:

a) a ausência de documentação comprobatória das despesas com recursos da atenção básica e vigilância em saúde (R\$ 157.484,66);

b) o pagamento de despesas estranhas à ação para a qual os recursos foram repassados (R\$ 21.674,10);

c) a transferência para outra conta da saúde sem comprovação da despesa realizada (R\$ 22.430,00);

d) a existência de processos de pagamento incompletos (R\$ 11.574,27);e

e) a não apresentação de processos de despesas (R\$ 163.267,74).

3. Na presente oportunidade, apreciam-se Embargos de Declaração (peça 108) opostos pela ex-secretária de saúde, Sra. Jacqueline Silva do Bomfim, em face do Acórdão 10.857/2018-1ª Câmara (peça 93), o qual julgou irregulares suas contas, condenando-a, em solidariedade com o ex-prefeito, ao pagamento do débito apurado (item 9.3), e aplicando-lhe multa no valor de R\$ 20.000,00 (item 9.4).

4. Os aclaratórios merecem ser conhecidos, tendo em vista o cumprimento dos requisitos legais e regimentais para sua interposição. A responsável foi cientificada do *decisum* em epígrafe por meio do Ofício 890/2018-TCU/Secex-SE (peça 104) em 18/10/2018 (peça 106), interpondo tempestivamente o expediente recursal na data de 25/10/2018 (peça 108).

5. Primeiramente, faz-se mister analisar as preliminares arguidas pela responsável quanto à ocorrência de *error in procedendo*.

6. A este respeito, esclareço que, nos termos da jurisprudência desta Casa, a apreciação de embargos declaratórios observa os seguintes critérios: i) não se prestam para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido; ii) a contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada; iii) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação; iv) o julgador não está obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria; v) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria.

7. Dessa forma, os presentes Embargos não se prestam à correção dos supostos vícios.

8. Inobstante, considero oportuno destacar que o processo de controle externo nesta Corte segue rito próprio, não se lhe aplicando as disposições da Lei 9.784/1999, afigurando-se despicienda a intimação pessoal quanto à apreciação do processo por parte do Colegiado. A este respeito, destaco que a responsável fora intimada pelo Diário Oficial da União, em 6/9/2018, seção 1, página 84-94, quanto à apreciação do processo na sessão de 11/9/2018, não havendo que se falar em descumprimento de garantias processuais.

9. Para dissipar eventual dúvida, destaco entendimento jurisprudencial desta Corte, constante do Acórdão 2.997/2015-2ª Câmara, entre outros, no sentido de que a “publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União supre a comunicação pessoal aos interessados sobre a data de julgamento, de modo que a ausência da comunicação não ofende os princípios constitucionais ligados à defesa. Os interessados devem acompanhar o andamento processual e a publicação feita no Diário Oficial, que é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação nas sessões do TCU”.

10. Na mesma situação encontra-se a preliminar arguida referente ao julgamento do feito sem que houvesse sido apreciado seu requerimento para juntada posterior de documentos, os quais estariam sendo intentados “junto ao Tribunal de Contas de Sergipe” (peça 108, p. 4-5). Quanto a isto, o acórdão embargado teria mencionado que “passaram-se mais de sessenta dias da data em que a responsável suscitou que precisaria de mais tempo para se defender, sem apresentar, deste então, novos elementos de defesa”.

11. Primeiramente, é importante destacar que a apresentação de elementos que entender necessários para sua defesa é ônus da parte, não cabendo ao TCU determinar a realização de diligência para obter provas em favor dos responsáveis. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência da Casa, a exemplo dos Acórdãos 10.941/2018 e 1.292/2018, ambos da Primeira Câmara.

12. Observo que, em sua manifestação de peça 88, a Embargante realmente havia solicitado a prorrogação do prazo, a fim de que a defesa fosse complementada com a documentação pertinente, que viesse a ser fornecida pelo TCM/SE, ou que o próprio Tribunal de Contas da União requisitasse a documentação pertinente” (peça 88, p. 8).

13. Quanto à referida solicitação, lembro que a solicitação fora analisada e deliberada por ocasião do julgamento do processo, o que se conclui a partir da seguinte passagem do Voto condutor (item 15, ‘a’, c/c item 17):

a) passaram-se mais de sessenta dias da data em que a responsável suscitou que precisaria de mais tempo para se defender, sem apresentar, deste então, novos elementos de defesa. Portanto não há de se falar em prorrogação de prazo nesse momento processual;

14. Superadas as duas preliminares arguidas, passo à análise das alegações de omissão e obscuridades.

15. A alegada omissão a respeito da não apreciação do argumento da Embargante “para que o próprio Tribunal de Contas da União requisitasse a documentação pertinente junto ao Tribunal de Contas de Sergipe, quando do processo de julgamento das contas da gestão municipal” deve ser rejeitada pelos motivos já expostos acima.

16. A Embargante prossegue pugnando o reconhecimento de obscuridade, na medida em que o acórdão vergastado afirmou que a gestora “não atuou como se espera do gestor médio em defesa do interesse público”, sendo que é obscuro o conceito de gestor médio “nos longínquos anos de 2003 e 2004”, “quando os mecanismos de controle não estavam sistematizados e interligados e que as gestões municipais eram, sobretudo, carente (sic) de profissionalização e de sistemas” (peça 108, p. 6).

17. Nesse sentido, questiona, também, o seguinte:

20. Firmou o acórdão, ainda, que a Embargante não teria adotado “as medidas suficientes para resguardar as informações necessárias à prestação de contas dos recursos a seu cargo” e que também “não demonstrou ter tomado quaisquer providências para apurar os motivos do desaparecimento dos mencionados documentos nem comunicou à Justiça o suposto sumiço desses ou sua dificuldade para obtê-los”. Ora, tais razões são obscuras, pois só veio a saber da ausência dos documentos justamente quando citada para apresentar a defesa. (grifou-se)

18. Primeiramente, esclareço que “gestor médio” consiste em figura tomada como parâmetro de avaliação de condutas, tendo por base a atuação daquele gestor com razoável diligência, esperada dos gestores em geral. Nesse sentido, a conduta esperada da “gestora média” encontra-se descrita no próprio corpo do Voto condutor, acima transcrito, consistindo na adoção de “medidas suficientes para resguardar as informações necessárias à prestação de contas dos recursos a seu cargo” ou ter demonstrado que tomou “providências para apurar os motivos do desaparecimento dos mencionados documentos” ou que “comunicou à Justiça o suposto sumiço desses ou sua dificuldade para obtê-los” (Voto condutor, item 15, ‘b’).

19. Além disso, lembro que a responsável fora notificada, ainda na fase interna da presente TCE, quanto ao débito em questão. A notificação ocorreu em 10/9/2010 (peça 1, p. 205 e 207), tendo a responsável, também naquela oportunidade, solicitado prorrogação de prazo para apresentar suas justificativas (peça 1, p. 209; 263 e 265). Dessa forma, ao contrário do alegado pela Embargante, não há que se falar em obscuridade.

20. A Embargante alega que o Acórdão 10.857/2018-1ª Câmara estaria eivado de obscuridade também quanto ao seguinte (peça 108, p. 7):

22. Além disso, ao considerar que o ônus da prova do extravio dos documentos (sic) ser da parte que argui o extravio, há obscuridade sobre como poderia ser comprovado fato negativo, o que deve ser esclarecido, sobretudo por ter a Embargante buscado a sua obtenção junto a outros órgãos, como o Tribunal de Contas de Sergipe, conforme requerimento devidamente protocolado.

21. Também quanto a este ponto não há qualquer obscuridade ou omissão. O relatório que acompanha o acórdão atacado, ao transcrever excerto da instrução técnica, deixou assente que (peça 95, p. 8, item 24.1):

É dever daquele responsável pela gestão dos recursos públicos a seu cargo provar a regular aplicação dos recursos repassados, cabendo a ele esgotar todos os meios legais possíveis a fim de obter os documentos necessários à correta prestação de contas, conforme insculpido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67” (g.n.)

22. A exemplo do consignado no Acórdão 352/2017-1ª Câmara, eventuais dificuldades do responsável na obtenção dos documentos, se não resolvidas administrativamente, devem ser por ele levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria, uma vez que a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos é pessoal.

23. Em outro giro, a Embargante alega que o acórdão teria sido omissivo ao deixar de apreciar a seguinte alegação:

a previsão legal se distanciava deveras da prática administrativa de cidades do interior de um Estado nordestino tão pobre e desassistido quanto Sergipe, com frágil estrutura administrativa e pessoal sem a devida profissionalização e capacitação, além das também usuais práticas de centralização da autoridade, o que conduzia a que o prefeito, na prática, ordenasse a realização das despesas, tendo a Secretária de Saúde um papel apenas de execução, assinando os cheques que eram encaminhados já assinados com ele, com a ordem para que assinasse.

24. Quanto a esta alegação, primeiramente é forçoso destacar, ainda que não tenha reflexos no mérito em debate, que não se encontra, na peça 88, qualquer menção ou comprovação quanto à fragilidade da estrutura administrativa local, ao contrário do alegado. Além disso, quanto à conotação acessória de sua conduta, que pretende impingir a Embargante, não se pode afastar a realização de atos típicos de ordenador de despesa pela ex-secretária municipal de saúde, ainda que tenham sido conjuntamente com o prefeito (peça 89, p. 10, item 26.7):

Exemplo disso, são os cheques assinados por ela e pelo prefeito para pagamentos de despesas diversas (peça 65, p. 108, 111, 159, 286, 309, 325, 328, 337, 340, 346, 369, 397, 404, 411, 418 e 426, peça 66, p. 16, 19, 25, 28, 34, 69, 79, 87, 90, 102, 164, 178, 218, 226, 258, 277, 324, 328, 367 e 385). Esse fato derruba a alegação da ex-gestora de que era somente o prefeito o ordenador de despesa quanto aos recursos de saúde, em 2004, embora ela fosse a responsável pela direção local do Sistema Único de Saúde

25. Dessa forma, também quanto a este ponto os aclaratórios devem ser rejeitados.

26. Quanto à sua responsabilização, a Embargante aduz a existência de outra obscuridade (peça 108, p. 8):

24. Quanto à alegação de que "a ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos federais, pela ex-secretária municipal, é elemento suficiente para sua condenação", sendo suficiente para configuração de conduta culposa, há obscuridade por embaralhar as noções de prova com a de culpa. Não há culpa por não provar, o que equivale à responsabilidade objetiva, que não é admitida na ordem jurídica pátria para tal desiderato. Assim, impõe-se que seja dissipada tal obscuridade, esclarecendo em que efetivamente consistiria a culpa ou se consistiria em não provar a aplicação dos recursos, como pressuposto.

27. Ao contrário do afirmado, não há obscuridade. Em decorrência do preceito constitucional estatuído no art. 70, parágrafo único, o gestor público tem o dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais e, não o fazendo, há presunção de dano. Em matéria probatória, portanto, a presunção milita em favor do erário público. A culpa, a seu turno, decorre sobretudo da falta de diligência da gestora quanto à produção de documentos e sua guarda. Nesse sentido, o Denasus constatou, em 2009, ausência de documentação comprobatória das despesas e incompletude dos processos de pagamento. Com efeito, a responsabilidade decorre do fato de a Embargante ter assumido o papel de gestora de recursos públicos federais, na qualidade de secretária municipal de saúde (Lei 8.080/1990, art. 9º, III).

28. Sob o mesmo fundamento deve também ser rejeitada a alegada omissão referente à suposta ausência de justificativa quanto à existência da relação da penalidade com as condutas, assim combatida pela Embargante (peça 108, p. 8):

26. Outrossim, não restou claro se houve a responsabilização da Embargante quanto aos valores que foram excluídos porque teriam sido aplicados em outra finalidade relacionada à saúde pública, embora diversa do objeto inicial, o que necessita ser esclarecido.

29. Quanto à apresentação de extratos de movimentação bancária e outros documentos (peça 108, p. 11-224), por ocasião destes Embargos, esclareço que este não é o meio processual adequado para exame de novos elementos, devendo a responsável se socorrer da via adequada.

30. Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de março de 2019.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator