

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 009.728/2015-5

Natureza: I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Município de Bom Lugar/MA

Recorrentes: Ageu Barbosa Gomes (237.022.493-20); Antônio Marcos Bezerra Miranda (569.642.423-68); Landry Lacerda Júnior (550.556.563-87)

Representação legal: Carlos Seabra de Carvalho Coelho (4.773/OAB-MA) e outros, representando Ageu Barbosa Gomes, Antônio Marcos Bezerra Miranda e Landry Lacerda Júnior.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO SUS. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS NO EXERCÍCIO DE 2007 COM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DO ENVOLVIMENTO DAS EMPRESAS. EXCLUSÃO DESTAS DO ROL DE RESPONSÁVEIS. DÉBITO E MULTA AOS GESTORES MUNICIPAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ UTILIZADOS PELOS RESPONSÁVEIS EM SEDE DE ALEGAÇÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ALEGADAS OMISSÕES, OBSCURIDADES OU CONTRADIÇÕES. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos por Antônio Marcos Bezerra Miranda (peça 115), Ageu Barbosa Gomes (peça 117) e Landry Lacerda Júnior (peça 114), ex-prefeito, ex-Secretário de Administração e Finanças, e ex-Secretário de Saúde do Município de Bom Lugar/MA, respectivamente, contra o Acórdão 4.565/2018-TCU-1ª Câmara.

2. A tomada de contas especial que deu origem a estes autos foi instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) de irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados àquele município na modalidade fundo a fundo, à conta do Programa de Atenção Básica, estratégia Assistência Farmacêutica Básica, no exercício de 2007, por força do disposto no item 1.8.1 do Acórdão 9185/2011-TCU-1ª Câmara.

3. A deliberação recorrida, relatada pelo Min. Walton Alencar Rodrigues, apresentou o seguinte teor:

“9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas pelas empresas P.R. Cardoso e W.L. da Silva S. Marques, excluindo-as da presente relação processual, bem como as empresas A.J. Pontes da Silva

- ME (Medical Pontes), R. Silva Santos - ME (Comercial Blumenau) e E. Santana dos Santos - ME, por não haver nos autos nenhuma prova de que estas tenham participado da falsificação das notas fiscais utilizadas para comprovar as despesas glosadas, motivo pelo qual tais empresas não têm contas a prestar em relação às notas fiscais falsas emitidas em seu nome;

9.2. considerar revel **Ageu Barbosa Gomes**, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por **Antonio Marcos Bezerra Miranda e Landry Lacerda Junior**;

9.4 com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, e § 2º da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de **Antonio Marcos Bezerra Miranda, Landry Lacerda Junior e Ageu Barbosa**, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Fundo Municipal de Saúde do Município de Bom Lugar (MA), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já ressarcidos;

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
49.050,50	17/1/2007
134.159,00	30/3/2007
57.770,00	30/4/2007
78.349,00	31/5/2007
112.393,00	30/1/2007
13.695,00	18/1/2007
7.880,00	12/1/2007
141.415,00	30/4/2007
141.415,00	31/5/2007

9.5. aplicar a **Antonio Marcos Bezerra Miranda, Landry Lacerda Junior e Ageu Barbosa Gomes**, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendidas as notificações;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão para adoção das medidas que entender cabíveis, destacando que o seu inteiro teor pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.” (grifos meus)

4. Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992, conferi efeito suspensivo aos itens 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido em relação aos recorrentes (peça 136).

5. Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 141), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 142-143) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 144):

“EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir as seguintes questões:

a) erro na instauração/conversão da TCE;

- b) incidência de prescrição quinquenal;
- c) erro na responsabilização; e
- d) ocorrência de boa-fé.

5. Erro na conversão da TCE

5.1. Os recorrentes apresentam a tese de que teria ocorrido equívoco na conversão do processo em TCE, tendo trazido à baila os argumentos listados abaixo (peças 114, p. 2-6 e 8-10; 115, p. 2-6 e 8-10; e 117, p. 2-6 e 8-10):

- a) o relatório de auditoria que embasou a instauração desta TCE teria sido fundamentado exclusivamente por documentos solicitados, sendo que deveria ter havido pesquisas de campo com fito de investigar os indícios de irregularidade ensejadora de dano ao erário (peças 114, p. 2; 115, p. 2; e 117, p. 2);
- b) dever-se-ia, preliminarmente à conversão do processo em TCE (medida excepcional), proceder à investigação de indícios de prejuízo aos cofres públicos a fim de confirmá-los ou não, sendo que estes não teriam sido confirmados no caso concreto (peças 114, p. 2-6; 115, p. 2-6; e 117, p. 2-6);
- c) a excepcionalidade da instauração de TCE também poderia ser corroborada pelo fato de que o TCU deteria o dever de oportunizar à Administração retificar seus próprios atos, haja vista o demasiado custo de uma TCE para o Estado (peças 114, p. 4-5; 115, p. 4-5; e 117, p. 4-5);
- d) teria havido cerceamento de defesa antes da instauração da TCE, sendo que tal defesa teria o condão de impedir tal processo (peças 114, p. 5-6; 115, p. 5-6; e 117, p. 5-6); e
- e) teria ocorrido prejuízo processual na medida que os recorrentes desconheceriam as ações da CGU e que tal órgão teria contactado apenas o gestor municipal à época da fiscalização, adversário político que teria tido má-vontade em apresentar a integralidade das documentações exigidas, e aduzido fatos distorcidos (peças 114, p. 8-9; 115, p. 8-9; e 117, p. 8-10).

Análise:

5.2. De início, cumpre salientar que, para essa questão, grande parte dos documentos/informações trazidos nos recursos já constava dos autos (v. peças 45, 47, 91 e 97), e por conta do efeito devolutivo, serão novamente analisados.

5.3. Não merece prosperar a alegação de que a fiscalização da CGU materializada no Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10 (peça 1, p. 27-51) não abarcou pesquisas de campo para averiguar os indícios de irregularidades danosas ao erário. Com efeito, a fiscalização realizada pelo aludido órgão de controle interno contou com verificações *in loco* no período de 2 a 13/2/2009 (escopo de 1º/1/2005 a 30/6/2008), tendo sido utilizadas, dentre outras, as seguintes técnicas auditoriais (peça 1, p. 31): (i) organização de dados financeiros, análise de conciliação bancária, cotejo entre saques das contas de movimentação de recursos e respectiva documentação comprobatória; (iii) confirmação de dados/informações, (iv) análise documental e inspeção *in loco* no município de Bom Lugar/MA e nos povoados situados em seu território; (vi) circularização junto às empresas; (vii) consultas aos sítios eletrônicos das Receitas Federal, Estadual e Municipal.

5.4. Senão, veja-se que, no tocante à irregularidade referente ao uso de recursos do SUS para pagamento de notas fiscais inidôneas, foram realizados os procedimentos a seguir (peça 1, p. 42-45): (i) consulta ao sítio eletrônico da Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão (Sefaz/MA); e (ii) circularização junto às empresas supostamente emitentes das notas fiscais.

5.5. Demais disso, deve-se salientar que, posteriormente, em atenção à CGU e ao TCU (mediante Acórdão 9.185/2011-TCU-1ª Câmara), o Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) realizou a Auditoria 10538 (escopo: janeiro de 2007 a janeiro de 2009), com execução *in loco* entre 26/9/2010 a 2/10/2010 no município de Bom Lugar/MA, tendo constatado a ocorrência de não comprovação da boa e regular aplicação de recursos do SUS em virtude de pagamentos com uso de notas fiscais inidôneas no montante de R\$ 736.126,50 (peça 1, p. 125-142). Nesse contexto, releva mencionar que o Denasus obteve junto à CGU cópia das evidências das notas fiscais inidôneas

obtidas em campo relativas à irregularidade ora em apreço (peça 1, p. 169-213).

5.6. Quanto ao momento de instauração da TCE, não se vislumbra qualquer equívoco por parte do Fundo Nacional de Saúde (FNS). Efetivamente, tal órgão adotou medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano ao erário (art. 3º da Instrução Normativa TCU 71/2012), conforme documentos acostados às peças 1, p. 125-142, 169-213, 313, 316-317, 320-323, 329-330, e 335-338. Soma-se a isso, o dever de atendimento ao item 1.8.1 do Acórdão 9.185/2011-TCU-1ª Câmara ao se constatar prejuízo aos cofres públicos por meio de fiscalização do Denasus.

5.7. É importante pontuar que, *in casu*, não se trata de conversão de processo em TCE, mas sim de instauração, hipótese tratada no art. 4º da IN-TCU 71/2012, bem como determinada no dispositivo do *decisum* mencionado no item precedente. Cabe mencionar que, no caso de demanda desta Corte de Contas, há possibilidade de instauração de TCE independentemente das medidas administrativas adotadas (art. 4º, § 3º, da IN-TCU 71/2012).

5.8. De todo modo, há que se mencionar que a irregularidade em apreço não se reveste tão somente de indícios, mas de evidências com a obtenção pelo FNS das cópias das notas fiscais inidôneas verificadas no processo auditorial da CGU. Como se vê, a instauração da TCE fez-se necessária, não havendo motivação legal para que esta Corte de Contas, antes de autuar a TCE, oportunize à Administração retificar seus atos, conforme resta claro nos itens 5.9 e 5.11 adiante.

5.9. De plano, verifica-se que a presente TCE não se enquadra nas excepcionalidades contidas nos arts. 6º e 7º da IN-TCU 71/2012, indutoras da aplicação dos princípios da racionalidade administrativa, economia processual e celeridade. Salienta-se que, o não enquadramento nos mencionados dispositivos combinado com o esgotamento das medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano ao erário, não adentra a esfera da discricionariedade do gestor público, mas sim um poder-dever de agir (art. 4º da IN-TCU 71/2012), sob pena de sanção por parte deste Tribunal de Contas (art. 4º, § 5º, da IN-TCU 71/2012).

5.10. No tocante ao lapso temporal decorrido entre os fatos e a instauração desta TCE e ao suposto cerceamento de defesa, deve-se esclarecer que esta Corte de Contas estabeleceu, por meio da Instrução Normativa-TCU 71/2012 as hipóteses de dispensa de instauração de TCE, quais sejam:

‘Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

I - o valor do débito for inferior a R\$ 100.000,00, considerando o modo de referenciação disposto no § 3º deste artigo (NR) (Instrução Normativa 76, de 23/11/2016, DOU de 12/12/2016);

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. (Grifou-se).’

5.11. Senão, veja-se, o caso concreto não se amolda a nenhuma dessas hipóteses, razão pela qual não há que se falar em dispensa de instauração da presente TCE. Efetivamente, o valor histórico do débito ultrapassa a barreira dos R\$ 100.000,00, além de que a data dos débitos (ao longo do exercício de 2007) é inferior a dez anos da notificação dos responsáveis Antônio Marcos Bezerra Miranda e Landry Lacerda Júnior (ocorrida em 2014, conforme peça 1, p. 303-310, e 321-335) e do responsável Ageu Barbosa Gomes (ocorrida em 30/12/2015 - peças 18 e 29).

5.12. À propósito, quanto ao responsável Ageu Barbosa Gomes, em que pese não ter havido sua notificação na fase interna desta TCE, haja vista que foi incluído no pólo passivo deste feito já no âmbito desta Corte de Contas (fase externa da TCE), cabe esclarecer que na fase interna da tomada de contas especial ainda não se tem propriamente processo caracterizado por lide, mas, sim, procedimento de apuração administrativa. Na fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, a falta de sua realização não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas.

5.13. Assim, no que se refere à ausência de notificação do responsável na fase interna da tomada de contas especial, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a instauração do contraditório e da ampla defesa, para fins de condenação dos responsáveis por parte desta Corte de

Contas, somente se dá na fase externa do processo de tomada de contas especiais, ou seja, por meio de sua regular citação, sendo irrelevante, para a configuração do contraditório, a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente (Acórdãos 1404/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1991/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 2875/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 4578/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA; 5661/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 6941/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 874/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 7934/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 15122/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN; e 2752/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO).

5.14. Por derradeiro, a alegação de suposta rivalidade política, que teria acarretado em prejuízo na obtenção de documentos que pudessem auxiliar o recorrente em sua defesa, não o socorre, a quem cabe o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Nesse sentido são os Acórdãos 3902/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 12430/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES, e 2731/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES.

5.15. Nesse ponto, cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas é de que cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, art. 70, parágrafo único, que dispõe que 'Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária', e no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, segundo o qual, 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes' (Acórdãos 6553/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 3587/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; e 2610/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).

5.16. Dessa forma, não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação, o que deve ser buscado pelo próprio interessado por meio dos remédios administrativos e judiciais pertinentes.

5.17. Perante o exposto, propõe-se rejeitar a tese dos recorrentes.

6. Incidência de prescrição quinquenal

6.1. Os recorrentes defendem que teria ocorrido nesta TCE prescrição quinquenal, haja vista que ela foi instaurada em 2015 enquanto que os fatos a ensejaram remontariam a 2007, considerando-se, ainda, os argumentos listados abaixo (peças 114, p. 6-7; 115, p. 6-7; e 117, p. 6-7):

a) aplicar-se-ia a regra geral da prescrição administrativa (cinco anos), consoante o disposto no art. 23 da Lei 8.429/1992, tendo em vista que não haveria prazo específico para a instauração de TCE por parte desta Corte de Contas (peças 114, p. 7; 115, p. 7; e 117, p. 7);

b) a presente TCE não deveria ter sido instaurada, devendo ela ser arquivada e as contas consideradas regulares, com ou sem ressalvas (peças 114, p. 7; 115, p. 7; e 117, p. 7).

Análise:

6.2. De início, cumpre salientar que, para essa questão, grande parte dos documentos/informações trazidos nos recursos já constava dos autos (v. peças 45, 47, 91 e 97), e por conta do efeito devolutivo, serão novamente analisados.

6.3. Preliminarmente, deve-se ressaltar que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Nesse ponto, faz-se ressalva para a necessidade de atenção quanto ao tipo de ilícito apresentado caso a caso, visto que, ilícitos civis e administrativos não se confundem. Nesse sentido, há que ressaltar que este Tribunal, em recentes julgados (Acórdãos 5928/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO e 5939/2016-

TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER), tem entendido que a tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis, com prazo prescricional de cinco anos, não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis.

6.4. Nessa linha é a jurisprudência pacificada desta Corte de Contas, exemplificada nos Acórdãos 232/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 2763/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 952/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 2718/2019-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; 899/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER e 469/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES.

6.5. Quanto à prescrição punitiva no âmbito do TCU, tem-se que essa matéria foi pacificada por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, redator WALTON ALENCAR RODRIGUES, que apreciou incidente de uniformização de jurisprudência destinado a dirimir dúvida acerca da subsunção da pretensão punitiva ao instituto da prescrição, restando assente que a prescrição neste caso é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil.

6.6. Cabe, pois, aplicar ao caso concreto, a regra geral de dez anos prevista no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil). Assim, não se considera prescrita a pretensão punitiva do TCU quanto aos débitos abordados, sendo válida a base de cálculo da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 para aqueles débitos em relação aos quais não houve o transcurso do prazo de 10 anos. Nesse sentido decidiu o Tribunal, conforme o seguintes Acórdãos 10986/2016-TCU-2ª Câmara, rel. MARCOS BEMQUERER; 6334/2018-TCU-1ª Câmara, rel. BRUNO DANTAS e 2942/2019-TCU-2ª Câmara, rel. AUGUSTO NARDES.

‘2. Nos termos do Acórdão 1.441/2016 - Plenário, deve ser observado, para fins da pretensão punitiva, o prazo geral de dez anos estipulado no art. 205 do Código Civil, cuja contagem se inicia na data de ocorrência da irregularidade sancionada e se interrompendo, uma única vez, na data do ato que ordenar a citação, nos termos dos arts. 189 e 202, inciso I, do mesmo diploma legal. 3. Afigura-se possível ao Tribunal exercer sua competência sancionatória, nos casos de transferências parceladas de recursos federais, cuja base de cálculo deve compreender apenas os débitos em relação aos quais a pretensão punitiva do TCU não está prescrita’. (Grifou-se).’

6.7. Como se vê, embora os débitos tenham ocorrido em 2007, houve interrupção do prazo quando da ocorrência do ato que ordenou a citação em 16/12/2015 (peça 12), fato que torna cabível a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

6.8. Por derradeiro, entende-se inadmissível a aplicação da prescrição administrativa disposta no art. 23 da Lei 8.429/1992, haja vista que as sanções impostas por esta Corte de Contas no presente caso não são decorrentes da aludida lei, mas sim de sua própria Lei Orgânica (Lei 8.443/1992).

6.9. Diante disso, propõe-se não acolher a tese dos recorrentes.

7. Erro na responsabilização

7.1. Os recorrentes aduzem a tese que a responsabilização dos agentes públicos no caso concreto não teria tido seus pressupostos atendidos (apontamento do dano ao erário, conduta, nexo de causalidade e culpabilidade, tendo eles trazido aos autos os argumentos listados abaixo (peças 114, p. 10-15; 115, p. 10-15; e 117, p. 10-15):

a) o presente feito padeceria de ausência de nexo de causalidade entre as condutas dos recorrentes e a irregularidade danosa ao erário - achados de auditoria (peças 114, p. 10-11; 115, p. 10-11; e 117, p. 10-11):

b) os recorrentes teriam cumprido seu dever de fiscalização, não competindo ao dirigente municipal rever todos os atos administrativos cometidos por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo (peças 114, p. 10-11; 115, p. 10-11; e 117, p. 10-11);

- c) a responsabilização de autoridades delegantes não admitiria soluções genéricas mas sim caso a caso (peças 114, p. 12; 115, p. 12; e 117, p. 12);
- d) seria desarrazoado solicitar aos gestores (prefeito e secretários municipais) executar trabalhos meramente burocráticos, a exemplo de conferências de formalidade processuais e ortográficas (peças 114, p. 12; 115, p. 12; e 117, p. 12);
- e) não seria plausível a atribuição de responsabilidade a agentes políticos por ilegalidades meramente operacionais, exceto quando se tratar de irregularidades grosseiras avaliadas sob um amplo espectro e na condução de temáticas sob sua incumbência (peças 114, p. 12-15; 115, p. 12-15; e 117, p. 12-15); e
- f) todos os demonstrativos de débito teriam apontado o prefeito sucessor (gestão de 2009-2012) como sendo responsável, a despeito de a fiscalização ter examinado os períodos de 2005-2008; e
- g) teria havido má-fé da gestão do prefeito sucessor (gestão de 2009-2012) ao entregar à CGU documentos à CGU diversos daqueles apresentados ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), fato que teria maculado o trabalho do aludido órgão de controle (peças 114, p. 15; 115, p. 15; e 117, p. 15);
- h) haveria intenção de juntar aos autos novos documentos com laudos periciais, os quais elucidariam todas as pendências alusivas a um possível dano ao erário (peças 114, p. 15; 115, p. 15; e 117, p. 15); e
- i) os recorrentes não teriam cometido qualquer conduta irregular, culposa ou dolosa, de modo que seria ilegítimo figurarem no pólo passivo desta TCE (peças 114, p. 16; 115, p. 16; e 117, p. 16).

Análise:

7.2. De início, cumpre salientar que, para essa questão, grande parte dos documentos/informações trazidos nos recursos já constava dos autos (v. peças 91 e 97), e por conta do efeito devolutivo, serão novamente analisados.

7.3. Os recorrentes foram responsabilizados em virtude de irregularidade consubstanciada na pagamento e comprovação de despesas da área de saúde com notas fiscais inidôneas, apresentada como parte da prestação de contas do programa de Assistência Farmacêutica Básica do município de Bom Lugar (MA) no exercício de 2007. As condutas dos ex-gestores concorreram diretamente para o prejuízo ao erário, estabelecendo-se, pois, o nexo de causalidade. Com efeito, tais condutas configuraram, no mínimo, ação culposa, na modalidade de negligência, pois esses, na condição de gestores públicos deveriam ter agido de forma zelosa e prudente ao darem causa a pagamentos, com recursos do SUS, tendo como suporte documentos fiscais irregulares.

7.4. À esse respeito, cabe ressaltar que esta Corte de Contas adota unanimemente a teoria da responsabilidade subjetiva, a qual requer apenas a comprovação da culpa em sentido amplo (*latu sensu*) na conduta do agente, que traduz um descuido no agir, um descumprimento de um dever, seja pela negligência, seja pela imprudência ou pela imperícia, para efeito da imposição de sanções ou do dever de indenizar (restituir ao erário), consoante Acórdãos TCU 1905/2004-2ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER, 3186/2008-2ª Câmara, rel. RAIMUNDO CARREIRO, 3870/2011-2ª Câmara, rel. RAIMUNDO CARREIRO.

7.5. Não merece prosperar a sustentação dos recorrentes de que, na condição de autoridades municipais, teriam cumprido o dever de fiscalização, não competindo a eles rever todos os atos administrativos cometidos por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo.

7.6. Efetivamente, não se trata aqui de culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*, o que se apreende no caso concreto são condutas de natureza subjetiva, não havendo nos autos elementos que apontem que as ações foram objeto de delegação de competência. Ou seja, à luz dos elementos coligidos neste feito, os recorrentes agiram diretamente (gestão de recursos do SUS, ateste e pagamento), não havendo que se discorrer sobre a participação de terceiros (agentes públicos a eles subordinados à época dos fatos) na perpetração da irregularidade.

7.7. Outrossim, não merece acolhida as alegações dos recorrentes de que seria desarrazoado

solicitar aos gestores (prefeito e secretários municipais) executar trabalhos meramente burocráticos, a exemplo de conferências de formalidade processuais e ortográficas, e de que não seria plausível a atribuição de responsabilidade a agentes políticos por ilegalidades meramente operacionais, exceto quando se tratar de irregularidades grosseiras avaliadas sob um amplo espectro e na condução de temáticas sob sua incumbência.

7.8. Deveras, as atividades descritas nas condutas dos ex-gestores são extremamente relevantes para a boa e regular gestão dos recursos públicos, porquanto se tratam do processo de pagamento da despesa pública (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964; e arts. 36 e 42 do Decreto 93.782/1986). Não há que se cogitar diferenciação de tratamento a agentes políticos perante situação de dano ao erário ocasionada pela sua própria conduta (art. 70, parágrafo único, c/c o art. 71, inciso II - segunda parte, da Constituição Federal). Nesse sentido, deve-se esclarecer que o processo de TCE, apuração de caráter pontual e específico (fato administrativo danoso ao erário), não se confunde com as prestações de contas de gestão e de governo sob responsabilidade do órgão estadual de controle externo (Tribunal de Contas do Estado do Maranhão - TCE/MA), instrumentos esses em que se examinam aspectos macroeconômicos da gestão municipal em determinado exercício financeiro.

7.9. Por oportuno, e em decorrência do art. 70, parágrafo único, c/c o art. 71, inciso II - segunda parte, da Constituição Federal, salienta-se que compete ao TCU fiscalizar recursos do SUS repassados aos entes federados na modalidade de transferência fundo a fundo. Nesse sentido, tem-se os Acórdãos TCU 6828/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, 7417/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 3902/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 4436/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 5509/2013-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES, 783/2013-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 3131/2010-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN. Por oportuno e esclarecedor ao caso em questão, cabe trazer à cola o enunciado do Acórdão 10959/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS:

‘Nas transferências de recursos do Fundo Nacional de Saúde na modalidade fundo a fundo, embora o TCU não tenha competência para examinar as prestações de contas ordinárias dos fundos recebedores, cabe-lhe julgar tomada de contas especial instaurada em razão de dano ao erário, inclusive no caso de omissão no dever de prestar contas. (Grifou-se).’

7.10. Quanto à alegação de que todos os demonstrativos de débito teriam apontado o prefeito sucessor (gestão de 2009-2012) como sendo responsável, a despeito de a fiscalização ter examinado os períodos de 2005-2008, tem-se que essa não se mostra plausível. Ora, como restou patente nos presentes autos, os pagamentos irregulares ocorreram em 2007, não havendo que se falar em responsabilização de gestão municipal sucessória.

7.11. De igual forma, não merece prosperar a argumentação de que teria havido má-fé da gestão do prefeito sucessor (gestão de 2009-2012) ao entregar à CGU documentos daqueles apresentados ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), fato que teria maculado o trabalho do aludido órgão de controle. Com efeito, não há elementos nos autos a apontar o dolo e a má-fé do prefeito municipal de Bom Lugar/MA à época da fiscalização da CGU, tampouco foram apresentados aos autos provas materiais que evidenciem a suposta ação delituosa de entrega à CGU de documentos diferentes daqueles apresentados ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA).

7.12. Outrossim, os recorrentes, *contrario sensu* ao afirmado quanto à intenção de apresentar laudos periciais hábeis a elucidar todas as pendências alusivas a um possível dano ao erário, não o fizeram nos presentes autos. De fato, os recorrentes não apresentaram aos autos quaisquer provas ou argumentos relativos à veracidade e fidedignidade de tais notas, bem como à pertinência das despesas por elas comprovadas, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida.

7.13. Por derradeiro, repisa-se, a alegação de suposta rivalidade política, que teria acarretado em prejuízo na obtenção de documentos que pudessem auxiliar o recorrente em sua defesa, não o socorre, a quem cabe o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Nesse sentido são os Acórdãos 3902/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER;

12430/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES, e 2731/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES.

7.14. Nesse contexto, cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas é de que cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, art. 70, parágrafo único, que dispõe que 'Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária', e no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, segundo o qual, 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes' (Acórdãos 6553/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 3587/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; e 2610/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).

7.15. Dessa forma, não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação, o que deve ser buscado pelo próprio interessado por meio dos remédios administrativos e judiciais pertinentes.

7.16. De todo o exposto, propõe-se rejeitar a tese apresentada pelos recorrentes.

Ocorrência de boa-fé

8.1. Os recorrentes alegam que teriam atuado de maneira legítima e de boa-fé. (peças 114, p. 16; 115, p. 16; e 117, p. 16).

Análise:

8.2. De início, cumpre salientar que, para essa questão, os documentos/informações trazidos nos recursos já constava dos autos (v. peças 91 e 97), e por conta do efeito devolutivo, serão novamente analisados.

8.3. No que concerne à questão da boa-fé, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

8.4. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta dos responsáveis, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública. Com efeito, os recorrentes não apresentaram aos autos provas ou argumentos relativos à veracidade e fidedignidade de tais notas, bem como à pertinência das despesas por elas comprovadas, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida.

8.5. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas. São nesse sentido os Acórdãos 10995/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 7473/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 9376/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 8928/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1895/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 1455/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 14913/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIM ZYMLER; 2741/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES.

8.6. Em face do exposto, propõe-se não acolher a tese apresentada pelos recorrentes.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se pelo **não provimento dos recursos**, considerando-se que:

- a) houve atendimento aos pressupostos para instauração desta TCE (art. 5º da IN-TCU 71/2012), haja vista as constatações de dano ao erário trazidas nas fiscalizações da CGU e na Auditoria do Densus 10538 (peça 1, p. 27-51; 125-142; 169-213), salientando-se que não houve cerceamento de defesa neste feito tampouco socorre aos recorrentes alegação de suposta rivalidade política, que teria acarretado em prejuízo na obtenção de documentos que pudessem auxiliá-los em sua defesa, não cabendo ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação, o que deve ser buscado pelo próprio interessado por meio dos remédios administrativos e judiciais pertinentes;
- b) não incidiu no presente processo prescrição sob quaisquer prismas, seja no âmbito das ações de ressarcimento movidas pelo Estado (imprescritíveis), seja na pretensão punitiva desta Corte de Contas (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), considerando-se que as irregularidades danosas ao erário datam de 2007 e a citação dos responsáveis foi ordenada em 16/12/2015 (peça 12), devendo-se frisar, nesse contexto, que a inadmissibilidade de aplicação da prescrição administrativa disposta no art. 23 da Lei 8.429/1992, haja vista que as sanções impostas por esta Corte de Contas no presente caso não são decorrentes da aludida lei, mas sim de sua própria Lei Orgânica (Lei 8.443/1992);
- c) as condutas dos ex-gestores, no mínimo, culposas, na modalidade de negligência, concorreram diretamente para o prejuízo ao erário, estabelecendo-se, pois, o nexos de causalidade, não havendo nos autos elementos a indicar que esses teriam delegado competências a subordinados, ressaltando-se, nesse ponto, que os recorrente não apresentaram aos autos quaisquer provas ou argumentos relativos à veracidade e fidedignidade de tais notas, bem como à pertinência das despesas por elas comprovadas, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida;
- e
- d) no caso de responsabilização de pessoa física, a boa-fé não deve ser presumida mas sim demonstrada e comprovada, fato que não ocorreu nos presentes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Antônio Marcos Bezerra Miranda, Ageu Barbosa Gomes e Landry Lacerda Júnior contra o Acórdão 4.565/2018-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

- a) **conhecer** dos recursos e, no mérito, **negar-lhes provimento**;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), à Controladoria-Geral da União, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, e aos demais interessados.”

É o relatório.