

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 007.155/2013-1

Natureza: Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração)

Órgão: Prefeitura Municipal de Riachão do Dantas/SE

Recorrente: Jacqueline Silva do Bomfim (465.963.805-72)

Representação legal: Roberta Moraes Coelho Calmon Teixeira Mazzei (OAB/BA 17.534), Miguel Calmon Dantas (OAB/BA 19.260) e outros

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. FUNDO NACIONAL SAÚDE. DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA LASTREAR AS DESPESAS INCORRIDAS COM RECURSOS DO SUS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA INTEGRAÇÃO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), inserta à peça 161:

“INTRODUÇÃO

1. Examina-se, nesta oportunidade, embargos de declaração (peça 156) opostos por Jacqueline Silva do Bomfim, ex-Secretária de Saúde do Município de Riachão do Dantas/SE, em face do Acórdão 4.707/2020-1ª Câmara (peça 141), sob a relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, cujo teor transcreve-se abaixo:

‘ 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 10.857/2018-Primeira Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto pela sra. Jacqueline Silva do Bomfim (465.963.805-72);

9.2. quanto ao mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido; e

9.3. dar ciência deste acórdão à recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, à Prefeitura Municipal de Riachão do Dantas/SE e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.’

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) 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.

3. 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), o qual constatou:

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

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

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

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

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

4. Por meio do Acórdão 10.857/2018 (peça 93), relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, a Primeira Câmara deste Tribunal afastou o débito de R\$ 21.674,10, referente ao pagamento de despesas estranhas à ação para a qual os recursos foram repassados, e condenou Jacqueline Silva do Bomfim, solidariamente com o Sr. José Lopes de Almeida, ex-prefeito municipal, pelo débito de R\$ 354.756,67 (valores originais) em razão das irregularidades descritas acima, concernentes à aplicação dos recursos do SUS transferidos fundo a fundo no exercício de 2004.

5. A referida deliberação foi mantida por meio do Acórdão 4.707/2010-1ª Câmara (peça 156), que apreciou recurso de reconsideração interposto pela ex-Secretária de Saúde (peça 121).

6. Nesta fase processual, cumpre-nos examinar os embargos de declaração (peça 156) opostos pela ex-Secretária de Saúde.

ADMISSIBILIDADE

7. Os embargos de declaração opostos (peça 156) por Jacqueline Silva do Bomfim foram conhecidos pelo Ministro Benjamin Zymler (peça 160), com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas da União.

MÉRITO

Delimitação

8. Constitui objeto dos embargos definir se:

a) houve **omissão** em face da não indicação de **dolo ou culpa grave** da embargante que justificasse a afirmação de sua responsabilidade e se foi **omisso**, pois ‘não se manifestou sobre os arts. 20, 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro’ (peça 156, p. 4, item 11);

b) o decisum foi **omisso** por não ter examinado ‘a alegação de ser impossível que a Embargante arque com todo o ônus probatório e responda, em razão disso, se restou demonstrado que a documentação contábil foi extraviada pela gestão subsequente’ (peça 156, p. 3, item 7);

c) o decisum foi **omisso** por não ter sido apreciado o fato de que ‘a Embargante só soube das irregularidades quando da sua notificação, mais de cinco anos depois do encerramento da gestão’ (p. 3, item 8) e se foi **obscuro** por restar obscura ‘a referência ao início do prazo a partir da aprovação das contas, pois não cabe ao FNS aprovar as contas’ (peça 156, p. 4, item 10);

d) o decisum foi **omisso** por não ter sido ‘apreciada a alegação de que não restou comprovado qualquer dano ao erário’ (peça 156, p. 4, item 9); e

e) ocorreu **obscuridade** no decisum ‘ao afirmar que ‘a responsabilidade da recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos no âmbito do SUS deflui de expressa previsão legal e independe de essa agente ser ou não’ (peça 156, p. 3, item 6)

ordenadora de despesa.

Da análise da alegada omissão em face de não ter sido apreciado a ausência de dolo ou culpa grave na conduta da embargante

9. Jacqueline Silva do Bomfim alega que ‘o acórdão não apreciou a alegação de que não houve qualquer indicação de dolo ou culpa grave da Embargante que justificasse a afirmação de sua responsabilidade, ainda que em caráter solidário’ (p. 3, item 4).

10. Ademais, aduz que este Tribunal foi omissos por não ter se manifestado:

‘sobre os arts. 20, 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois a a) motivação não indica a adequação e a necessidade da imputação do débito e da multa; b) impõe ônus financeiro insuportável à Embargante, muito maior do que todo o seu patrimônio, e c) ignorou as dificuldades reais de uma Secretária de Saúde numa cidade do longínquo sertão nordestino, no início do século, para recusar o acatamento das ordens do prefeito, bem como a impossibilidade de guarda da documentação por mais do que os cinco anos’. (peça 156, p. 4, item 11).

Análise

11. Não houve indicação expressa de que a ex-Secretária atuou com dolo ou culpa grave, até porque não houve qualquer alegação a respeito. A responsável, em nenhum momento do recurso de reconsideração, fez referências às palavras ‘dolo’ e/ou ‘culpa grave’, razão pela qual, realmente, este Tribunal passou ao largo dessa discussão.

12. Antes de adentrar ao mérito da alegada omissão, faz-se mister apresentar algumas premissas a respeito dos embargos de declaração. Primeiro é que é descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU ou **para discutir questões que não foram levantadas anteriormente**. Embargos declaratórios se prestam a sanar eventual omissão (**referente a questões relevantes trazidas pelas partes e não abordadas pelo relator**), obscuridade (dificuldade no entendimento do texto da deliberação que torne incompreensível o comando imposto ou a manifestação de vontade do Tribunal) ou contradição (afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator), conforme entendimento consagrado no Acórdão 1.035/2019-Plenário, Rel. Walton Alencar Rodrigues.

13. Segundo, é que é pacífico o entendimento de que embargos de declaração são um recurso de natureza peculiar, cuja fundamentação é vinculada, visto que seu objetivo é estritamente afastar possível omissão, obscuridade ou contradição de determinada deliberação. Logo, esse instrumento **não deve servir como meio ilegítimo para rediscussão de mérito**, o que representaria, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da legalidade, da singularidade, da isonomia e da celeridade processual, conforme deixou assente a Primeira Câmara deste Tribunal quando da prolação do Acórdão 13.960/2019, Rel. Ministro Benjamin Zymler.

14. Não obstante a matéria não ter sido levantada anteriormente, analisar-se-á, doravante, o argumento da responsável de que ‘não agiu com dolo, tampouco com culpa grave’. Nesse sentido, no exame da culpabilidade, devem-se considerar as inovações trazidas ao ordenamento jurídico por meio da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que deu novos contornos ao Decreto-Lei 4.657, de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

15. Sabe-se que, na aplicação de sanções, o TCU deve considerar a natureza e a gravidade da infração, os danos que delas provieram para a Administração Pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente, nos termos do art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657, de 1942. Nesse sentido, transcreve-se excerto do voto condutor do Acórdão 2.463/2019-2ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas, verbis:

‘29. Entendo que a punição no caso em relevo foi desproporcional à natureza e à gravidade das infrações, às suas consequências econômicas para a administração, bem como às circunstâncias que envolviam os agentes.

30. O art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) assim dispõe:

‘Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (...)’

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.’

16. Pois bem. A ex-Secretária de Saúde foi condenada por assinar cheques que ensejaram: i) pagamento de despesas que não estavam lastreadas em documentos comprobatórios (R\$ 157.484,66); ii) transferência de recursos da saúde sem a devida comprovação da despesa (R\$ 22.430,00); iii) pagamento incompletos (R\$ 11.574,27) e processos de despesas não apresentados (R\$ 163.267,74). Ou seja, o cerne da questão é saber se essas condutas podem ser caracterizadas como erro grosseiro.

17. Nesse, faz-se mister elucidar o conceito de ‘erro grosseiro’, para fins de responsabilização do agente público. Para tal, apresenta-se abaixo o conteúdo do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei 4.657, de 1942), com a redação dada pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, verbis:

*‘Art. 28. O agente público **responderá** pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou **erro grosseiro**’ (grifos acrescidos).*

18. Como se vê, a LINDB é cristalina e estatui que o agente público responderá (e não poderá responder) pessoalmente por erro grosseiro. Todavia, não o conceituou.

19. O Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, por meio do § 1º do art. 12, é que trouxe o conceito de erro grosseiro. Eis o teor do dispositivo que regulamentou o disposto nos arts. 20 ao 30 da LINDB:

‘Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro *aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.*

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.'

20. Por fim, transcreve-se excerto do recente voto, proferido pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, condutor do Acórdão 4.771/2019-1ª Câmara, verbis:

'67. Diante da gravidade da conduta e da culpabilidade dos responsáveis, conforme análise a seguir, julgo necessário, ainda, aplicar-lhes individualmente a multa do art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

68. Inicialmente, cabe destacar que as novas disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) introduzidas pela Lei 13.655/2018 trouxeram novas balizas à atividade de aplicação de sanções administrativas e de correção de atos irregulares, inclusive na esfera controladora.

69. Segundo os arts. 22 e 28 da LINB, recém introduzidos pela referida norma:

'Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (...)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (...)

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.' (grifos acrescidos).

70. Conforme expus no voto condutor do Acórdão 2391/2018-Plenário, o erro grosseiro, para fins de responsabilização no âmbito desta Corte de Contas, é o que decorre de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

71. A propósito do tema, esse entendimento foi adotado no Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamentou os novos artigos da LINDB, cujo art. 12, § 1º, dispôs o seguinte: 'considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia'.

72. Sem avançar em eventual discussão a respeito da aplicabilidade da norma infralegal à esfera controladora, o fato é que parece haver uma convergência na doutrina e na aplicação prática da nova lei, no sentido de que o parâmetro de responsabilização na esfera sancionadora é a culpa grave.'

21. Como se vê, **o Tribunal tem entendido que erro grosseiro é aquele praticado com culpa grave.**

22. No caso concreto, o que se tem é que a ex-Secretária praticou atos, ordenou o pagamento de despesas que não estavam lastreadas em documentos comprobatórios (R\$ 157.484,66), transferiu recursos da saúde sem a devida comprovação da despesa (R\$ 22.430,00), pagamento incompletos (R\$ 11.574,27), bem como ordenou despesas (R\$ 163.267,74) sem que fossem apresentados os seus respectivos processos. Essas condutas lesaram o Erário no montante de R\$ 354.756,67 (valores originais) e se amoldam perfeitamente ao §1º do art. 12 do Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, que considera 'erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia'.

23. Pelo acima exposto, explicita-se a questão que não fora anteriormente levantada.

Da análise da alegada omissão em relação ao argumento da impossibilidade de a Embargante arcar com todo o ônus probatório

24. Jacqueline Silva do Bomfim alega que 'não restou apreciada a alegação de ser impossível que a Embargante arque com todo o ônus probatório e responda em razão disso se restou demonstrado que a documentação contábil foi extraviada pela gestão subsequente e que não havia, à época, nem o dever legal específico de guarda da documentação e nem a responsabilização pela ausência de tal guarda' (peça 156, p. 3, item 7).

Análise

25. Como se vê, o argumento é de que 'não restou apreciada', ou seja, houve omissão em relação ao dever de guarda documental e a impossibilidade de a ex-Secretária arcar com todo o ônus probatório.

26. Essas questões foram analisadas nos seguintes excertos do relatório e do voto condutor do decisor proferido pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, verbis:

'RELATÓRIO (...)

15. Cabe destacar, a priori, que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos que lhe foram confiados, não cabendo ao TCU realizar diligência para a obtenção de provas em favor do gestor. Esse é o entendimento pacífico deste TCU (v.g Acórdãos 6.214/2016-1ª Câmara, Ministro Bruno Dantas; 352/2017-1ª Câmara, Ministro Benjamin Zymler; 5.920/2016-2ª Câmara, Ministro Vital do Rêgo; 6.214/2016-2ª Câmara, Ministra Ana Arraes, e Acórdão 337/2019-Plenário, relator João Augusto Ribeiro Nardes. (...)

27. Como se vê, o prazo para guarda e conservação de documentos é de cinco anos, **contados da data do julgamento por este Tribunal de Contas**. Nesse sentido, Acórdão 2.517/2014-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio Monteiro. No presente caso, a responsável tinha o dever de guardar a documentação a fim de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados à municipalidade, sobretudo porque Jacqueline do Bonfim Farias foi notificada, em 3/9/2010, acerca das irregularidades apuradas no Relatório de Auditoria 8.414/2009, o que, obviamente, obrigava à guarda da documentação pertinente ante os possíveis e prováveis questionamentos, por parte deste Tribunal, acerca da execução financeira da aplicação dos recursos do SUS de 2004. (...)

36. A fim de subsidiar a análise, colaciona-se excerto do relatório e do voto condutor do Acórdão 10.857/2018-1ª Câmara, verbis: (...)

VOTO

(...) 23. No caso em tela, e conforme caracterizado pela Secex/PA, a responsável não comprovou o extravio de documentos relativos à prestação de contas ou logrou êxito em afastar a sua responsabilização quanto à não comprovação da regular e boa aplicação dos recursos públicos repassados. '

VOTO

(...) 28. Em relação à questão do prazo para a guarda de documentos comprobatórios da aplicação de recursos do SUS, a Serur pertinentemente reconheceu que não havia, à época, norma específica que regulamentasse tal prazo.

29. Diante disso, este Tribunal entende que toda a documentação comprobatória da execução das despesas relacionadas a recursos da União, no âmbito do SUS, deveria ficar arquivada por cinco anos, a contar da aprovação das contas, em obediência ao disposto no art. 30, § 1º, da Instrução Normativa STN 1/1997, dada a natureza conveniente de que se revestem tais transferências. (...)

34. Este Tribunal possui diversas deliberações com o entendimento de que a documentação comprobatória de despesas deve ser conservada pelo período de cinco anos, a contar do julgamento das contas dos responsáveis no âmbito da Corte de Contas (***vide*** Acórdãos 2.517/2014-1ª Câmara, 2.311/2010-1ª Câmara, 1.740/2008-2ª Câmara, 359/2007-2ª Câmara e Decisão 449/1998-Plenário).

35. Logo, assiste razão à recorrente no que tange à alegação de que a Administração Pública só é obrigada a manter a guarda de documentos referentes ao pagamento de despesas pelo prazo de cinco anos. Contudo, a contagem desse tempo tem como marco inicial a data da aprovação das contas do gestor, o que não ocorreu no caso em exame, haja vista a impugnação, pelo FNS, dos gastos irregulares, o que levou, inclusive, à instauração desta TCE.

36. Considerando, portanto, que o FNS não aprovou a aplicação dos valores transferidos durante a gestão da recorrente, era seu dever manter a guarda da documentação pertinente, a fim de apresentá-la ao concedente.'

27. Como se vê, não houve omissão acerca dessas questões. O decisum deixou cristalino o entendimento de que o gestor, no caso a Secretária de Saúde, tinha o ônus público de comprovar o adequado uso dos recursos públicos que lhe foram confiados, por meio da apresentação dos documentos que embasaram os processos de pagamentos, os quais deveriam ficar guardados pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar do julgamento das contas dos responsáveis no âmbito deste Tribunal de Contas. Ou seja, não houve qualquer omissão no decisum embargado.

Da análise da alegação de omissão acerca do momento em que a ex-Secretária soube das irregularidades e de obscuridade em relação ao termo a quo do prazo quinquenal da guarda documental

28. Jacqueline Silva do Bomfim alega que 'só soube das irregularidades quando da sua notificação, mais de cinco anos depois do encerramento da gestão, o que também não foi apreciado' (peça p. 3, item 8).

29. Ademais, argui que restou obscura 'a referência ao início do prazo a partir da aprovação das contas, pois não cabe ao FNS aprovar as contas' (p. 4, item 10).

Análise

30. Primeiramente, faz-se mister reapresentar a questão. No recurso de reconsideração interposto, a ex-Secretária alegou (peça 118, p. 7):

'21. No mérito, a multa não pode subsistir e as contas devem ser julgadas regulares, não havendo fundamento legal, quer para aferir a responsabilidade da Recorrente, enquanto secretária de saúde local, quer para se **imputar o ônus pela ausência de apresentação ou de guarda da documentação em razão de tomada de contas especial cuja ciência lhe foi dada em 2010, mais de cinco anos após o término do exercício**, não possuindo mais consigo, como alegado desde a primeira manifestação nos autos, a documentação comprobatória, que ilidiria as infrações imputadas.

22. Ora, não havia dever legal do ex-gestor de guardar a documentação, que foi extraviada pela gestão que a sucedeu, imediatamente no exercício de 2010, cabendo colacionar, sobre o tema, a abalizada doutrina de Arides Leite Santos (...)

23. Saliente-se, ainda, que não há base legal para imputar responsabilidade civil objetiva ao ex-gestor apenas por não poder apresentar a documentação comprobatória devida, sobretudo nas condições do caso concreto, **em que fora notificada mais de cinco anos depois e que tal se deu somente no último exercício do mandato**.' (grifos acrescidos).

31. Para subsidiar a análise em relação à alegação de omissão em relação ao momento no qual a ex-Secretária soube das irregularidades, transcreve-se excertos do relatório e do voto condutor do decisum proferido pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, verbis:

'RELATÓRIO

(...) **Da análise da possível violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa em decorrência do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o término do mandato da ex-Secretária**

Jacqueline Silva do Bomfim aduz que somente fora notificada em 2010, mais de 5 (cinco) anos após o término do mandato, razão pela qual, naquela época, já não possuía a documentação comprobatória da

aplicação dos recursos do SUS de 2004. Questiona a este Tribunal como poderia ser comprovado esse fato negativo.

18. Alega que não havia dever legal de guardar a documentação, conforme entendimento doutrinário de Arides Leite Santos.

Análise

(...) 20. Na fase interna da TCE, Jacqueline do Bonfim Farias foi notificada, em 3/9/2010, acerca das irregularidades apuradas no Relatório de Auditoria 8.414/09, por meio do Ofício 21.231/MS/SE/FNS (peça 1, p. 205 e 207), razão pela qual requereu prorrogação de prazo (peça 1, p. 209), sendo que lhe fora concedida 'prorrogação de prazo de 10 (dez) dias, do recebimento deste, para apresentação de defesa e/ou de justificativas para atendimento da Notificação do Ofício nº 021231 MS/SE/FNS/CGEOFC/TCE, relativo ao Relatório de Auditoria nº 8414/2009' (peça 1, p. 263-265).

21. O cerne da questão consiste, então, em saber se haveria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre o término do mandato da ex-Secretária e a notificação realizada pelo Denasus.

(...) 24. Como se vê, naquela época, não existia norma específica a fim de regular o prazo da guarda documental, razão pela qual entendeu-se que toda a documentação comprobatória da execução das despesas relacionadas a recursos da União, no âmbito do SUS, deveria ficar arquivada **por 5 (cinco) anos, em obediência ao disposto no art. 30, § 1º, da Instrução Normativa STN 1/97**, dada a natureza convencional (vide também Decisão 449/1998-Plenário, relator Adhemar Paladini Ghisi) de que se revestem tais transferências (entendimento contido no subitem 1.6.1 do Acórdão 4.926/2008-2ª Câmara, por relação).

25. Nesse sentido, a Primeira Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 2.311/2010-1ª Câmara, sob a relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar, determinou à Prefeitura de Monte Alegre/PA que, doravante, ao empregar **recursos do Sistema Único de Saúde, observasse as determinações contidas nos §§ 4º e 5º do art. 139 do Decreto nº 93.872/86**, os quais estatuem que os documentos devem ser conservados **pelo prazo de 5 (cinco) anos do julgamento**, pelo Tribunal de Contas, **das contas dos responsáveis**.

(...) 27. Como se vê, o prazo para guarda e conservação de documentos é de cinco anos, **contados da data do julgamento por este Tribunal de Contas**. Nesse sentido, Acórdão 2.517/2014-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio Monteiro. No presente caso, a responsável tinha o dever de guardar a documentação a fim de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados à municipalidade, sobretudo porque Jacqueline do Bonfim Farias foi notificada, em 3/9/2010, acerca das irregularidades apuradas no Relatório de Auditoria 8.414/2009, o que, obviamente, obrigava à guarda da documentação pertinente ante os possíveis e prováveis questionamentos, por parte deste Tribunal, acerca da execução financeira da aplicação dos recursos do SUS de 2004. (...)

VOTO

(...) 20. Eventuais dificuldades da recorrente na obtenção dos documentos necessários à prestação de contas dos recursos geridos, inclusive as derivadas de ordem política (***in casu***, conflito entre o prefeito anterior e o que o sucedeu), se não resolvidas administrativamente, devem ser por ela 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.

(...) 26. A última preliminar arguida refere-se à suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa em virtude do transcurso de mais de cinco anos entre o término do mandato da ex-secretária e a notificação por parte do Denasus.

27. O mandato da recorrente à frente da secretaria de saúde abrangeu o período de 17/1/2001 a 30/12/2004 (peça 1, p. 11). Do que ressaí dos autos, a responsável foi notificada em 3/9/2010, pelo Denasus, acerca das irregularidades detectadas em auditoria (peça 1, p. 205-207), tendo, inclusive, requerido a prorrogação de prazo para oferecer razões de justificativa (peça 1, p. 209).

28. Em relação à questão do prazo para a guarda de documentos comprobatórios da aplicação de recursos do SUS, a Serur pertinentemente reconheceu que não havia, à época, norma específica que regulamentasse tal prazo.

29. Diante disso, este Tribunal entende que toda a documentação comprobatória da execução das despesas relacionadas a recursos da União, no âmbito do SUS, deveria ficar arquivada por cinco anos, a contar da aprovação das contas, em obediência ao disposto no art. 30, § 1º, da Instrução Normativa STN 1/1997, dada a natureza conveniente de que se revestem tais transferências. (...)

32. O supracitado art. 30, § 1º, da IN STN 1/1997 prescreve que:

‘Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

§ 1º Os documentos referidos neste artigo serão mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.’ (g.n.)

33. Já o Decreto 93.872/1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências, em seu art. 139, §§ 4º e 5º, estabelece que:

‘Art. 139. Os órgãos de contabilidade examinarão a conformidade dos atos de gestão orçamentário-financeira e patrimonial, praticados pelas unidades administrativas gestoras de sua jurisdição, com as normas legais que os regem (Dec. Lei nº 200/67, art. 73). (...)

§ 4º Os documentos relativos aos registros contábeis dos atos da receita e despesa ficarão arquivados no órgão de contabilidade à disposição das autoridades responsáveis pelo acompanhamento administrativo e fiscalização financeira e, bem assim, dos agentes incumbidos do controle externo, de competência do Tribunal de Contas da União.

§ 5º Ressalvada a hipótese de microfilmagem, quando conveniente, os documentos serão conservados em arquivo pelo prazo de 5 (cinco) anos do julgamento das contas dos responsáveis, pelo Tribunal de Contas da União, findo o qual poderão ser incinerados mediante termo.’

34. Este Tribunal possui diversas deliberações com o entendimento de que a documentação comprobatória de despesas deve ser conservada pelo período de cinco anos, a contar do julgamento das contas dos responsáveis no âmbito da Corte de Contas (**vide** Acórdãos 2.517/2014-1ª Câmara, 2.311/2010-1ª Câmara, 1.740/2008-2ª Câmara, 359/2007-2ª Câmara e Decisão 449/1998-Plenário).

35. Logo, assiste razão à recorrente no que tange à alegação de que a Administração Pública só é obrigada a manter a guarda de documentos referentes ao pagamento de despesas pelo prazo de cinco anos. Contudo, a contagem desse tempo tem como marco inicial a data da aprovação das contas do gestor, o que não ocorreu no caso em exame, haja vista a impugnação, pelo FNS, dos gastos irregulares, o que levou, inclusive, à instauração desta TCE.

36. Considerando, portanto, que o FNS não aprovou a aplicação dos valores transferidos durante a gestão da recorrente, era seu dever manter a guarda da documentação pertinente, a fim de apresentá-la ao concedente.’

32. Como se vê, não houve qualquer omissão, visto que foi explicitado que o termo a quo para a contagem do prazo quinquenal para a guarda de documentos inicia-se com a aprovação das contas do gestor responsável pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do § 4º do art. 139 do Decreto 93.872, de 1986, e de ‘diversas deliberações com o entendimento de que a documentação comprobatória de despesas deve ser conservada pelo período de cinco anos, a contar do julgamento das contas dos responsáveis no âmbito da Corte de Contas (**vide** Acórdãos 2.517/2014-1ª Câmara, 2.311/2010-1ª Câmara, 1.740/2008-2ª Câmara, 359/2007-2ª Câmara e Decisão 449/1998-Plenário)’, como destacou o Exmo. Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do decisum (peça 142, p. 4, item 34).

33. Cabe, por fim, analisar o argumento de que restou obscura ‘a referência ao início do

prazo a partir da aprovação das contas, pois não cabe ao FNS aprovar as contas' (p. 4, item 10).

34. No caso, o Departamento de Auditoria do SUS fez auditoria no Município de Riachão do Santos/SE com a finalidade de apurar possíveis irregularidades no gerenciamento dos recursos federais repassados (R\$ 782.468,52 no total – vide item 7 do relatório que antecede o Acórdão 1839/2017-1ª Câmara – peça 37, p. 2), pelo FNS, ao município, no ano de 2004, e detectou diversas irregularidades, dentre as quais aquelas descritas no item 5 desta instrução que ensejaram um débito original de R\$ 354.756,67, nos termos do Relatório de Auditoria nº 8414 (peça 1, p. 7-97).

35. Nesse sentido, a Sra. Jacqueline Silva do Bomfim (peça 1, p. 205 e 207) foi chamada a se manifestar e solicitou prorrogação de prazo para apresentar suas justificativas (peça 1, p. 209), tendo sido atendida e comunicada com a dilação de mais 10 dias (peça 1, p. 263 e 265). Como ela ficou inerte e não prestou os devidos esclarecimentos, o FNS emitiu o Relatório Completo de Tomada de Contas Especial 31 (peça 1, p. 337-349), condenando-a em solidariedade com o ex-prefeito pelo débito original de R\$ 376.430,77.

36. Logicamente, se a ex-Secretária tivesse apresentado os documentos e justificados as irregularidades descritas no item 5 desta instrução, o FNS poderia, por exemplo, aprovar na íntegra a boa e regular aplicação dos R\$ 782.468,52 do Sistema Único de Saúde (SUS), transferidos à municipalidade na modalidade fundo a fundo no exercício de 2004. Ou seja, nem sempre é o Tribunal de Contas da União que aprova as contas daqueles que recebem recursos SUS, podendo, muitas vezes, o órgão concedente aprovar as contas na fase interna da TCE.

37. Assim sendo, não há, no Acórdão 4047/2010-1ª Câmara, qualquer omissão ou obscuridade em relação ao termo a quo do prazo quinquenal da guarda documental.

Da análise da omissão em relação a ausência de comprovação de dano ao Erário

38. A ex-Secretária alega que 'não foi apreciada a alegação de que não restou comprovado qualquer dano ao erário, não se justificando o débito imputado, sem causa fático-jurídica, e muito menos a multa' (p. 4, item 9).

Análise

39. Primeiramente, faz-se mister reapresentar a questão. No recurso de reconsideração interposto, a ex-Secretária alegou (peça 118, p. 7):

'29. Além disso, quanto aos demais valores, não restou comprovado o dano ao erário, sobretudo quanto aos valores imputados em razão de processos de pagamento incompletos e os deslocados para outras contas da saúde, que foram, efetivamente, utilizados de forma regular, o que desautoriza a imputação da multa respectiva.'

40. Assiste razão à ex-Secretária de Saúde, pois não houve análise específica acerca da comprovação do dano ao erário, apesar de o argumento apresentado em sede de recurso de reconsideração ter sido sintetizado (peça 143, p. 12, item 35).

41. Este Tribunal condenou a ex-Secretária de Saúde, em solidariedade com o ex-prefeito, em R\$ 354.756,67 (valores originais), em face de:

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

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

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

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

42. No voto condutor do Acórdão 1.839/2017-1ª Câmara, o Ministro Augusto Sherman

Cavalcanti demonstrou as razões de fato e direito do dano ao Erário:

‘7. Sobre as irregularidades objeto desta TCE, e que não foram justificadas em decorrência da omissão dos responsáveis, bem sintetizou o eminente representante do Ministério Público: ‘Segundo o relatório de auditoria do Denasus, a impugnação das despesas ocorreu devido à apresentação de processos de pagamentos incompletos (sem os empenhos, notas fiscais com atesto e documentos de liquidação), ou em razão da total ausência de documentação comprobatória. Outra irregularidade verificada foi a movimentação de recursos entre diferentes contas da saúde, também sem que tenham sido apresentados documentos que comprovassem as despesas realizadas (peça 1, p. 13-97). Relativamente a esse último caso, a jurisprudência do TCU tem sido no sentido de que, ao transferir os recursos da conta específica para outras contas, ainda que relacionadas ao Fundo Municipal de Saúde, surge para o gestor a obrigação de comprovar, se instado a fazê-lo, que os recursos foram utilizados na finalidade pretendida (Acórdão 7325/2014-TCU-1ª Câmara), o que não ocorreu no caso ora analisado’.

43. Como se vê, o dano ao Erário decorreu, prioritariamente, da ausência de documentos para lastrear as despesas incorridas com recursos do SUS, bem como pela movimentação de recursos entre diferentes contas da saúde, sem a devida comprovação das despesas.

44. Não se pode olvidar que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos que lhe foram confiados, não cabendo ao TCU realizar diligência para a obtenção de provas em favor do gestor. Esse é o entendimento pacífico deste TCU (v.g Acórdãos 6.214/2016-1ª Câmara, Ministro Bruno Dantas; 352/2017-1ª Câmara, Ministro Benjamin Zymler; 5.920/2016-2ª Câmara, Ministro Vital do Rêgo; 6.214/2016-2ª Câmara, Ministra Ana Arraes, e Acórdão 337/2019-Plenário, relator João Augusto Ribeiro Nardes).

45. Cabe, ainda, destacar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandado de Segurança (MS 21.644/DF), já deixou assente que o gestor público tem o dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, conforme ementa do referido mandado abaixo transcrita:

EMENTA

*Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. 2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. **O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.** 4. Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização. 5. Hipótese de competência do Tribunal de Contas da União para julgar a matéria em causa, a teor do art. 71, II, da Constituição, havendo apuração dos fatos em procedimentos de fiscalização, assegurada ao impetrante ampla defesa. 6. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, arts. 9º, §§ 1º e 8º, 119 e 121. Pauta Especial de julgamento publicada com inclusão do processo em referência. 7. Não cabe rediscutir fatos e provas, em mandado de segurança. 8. Mandado de segurança indeferido.’*

46. Desse modo, será proposto o acolhimento dos embargos para suprir a omissão relativa à ausência de análise do argumento recursal pertinente à existência de dano ao erário e à sua adequada quantificação.

Da análise de obscuridade em relação a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos no âmbito do SUS

47. Jacqueline Silva do Bomfim aduz que houve ‘obscuridade do acórdão ao afirmar que ‘a responsabilidade da recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos no âmbito do SUS deflui de expressa previsão legal e independe de essa agente ser ou não’ (p. 3, item 6).

48. Ademais, diz que ‘o art. 9º da Lei nº 8080/90 não estabelece qualquer

responsabilidade objetiva do gestor de saúde local, mas apenas a direção local do sistema, sem lhe conferir a condição de ordenador de despesa e, muito menos, qualquer responsabilidade' (p. 3, item 6).

Análise

49. A fim de subsidiar a análise, transcreve-se excerto do relatório e do voto condutor do Acórdão embargado, com destaque para a parte que estaria obscura segunda a ex-Secretária, verbis:

'RELATÓRIO

(...) 37. Pois bem. A atuação do ordenador de despesas no processo de pagamento não é ato meramente formal, razão pela qual a exigência de sua assinatura tem por intuito obstar eventuais pagamentos irregulares, nos termos do Acórdão 1.651/2010-Plenário, Ministro Aroldo Cedraz. Assim, considerando que a ex-Secretária atuou como ordenadora de despesas, não há como afastar a sua responsabilidade em relação ao débito.

*38. Por derradeiro, não há como acolher a alegação de que **apenas** assinou os cheques que eram encaminhados já assinados pelo ex-prefeito, com a ordem para que os assinasse. É que a obediência hierárquica não desobriga a responsável do cumprimento de outras obrigações contidas em lei e, no que se refere ao desempenho funcional, não a desobriga da estrita obediência ao princípio da legalidade da Administração Pública, conforme excerto do Acórdão 488/2010-Plenário, Ministro José Múcio Monteiro, que julgou conduta de militar em face de ordem superior, verbis:*

(...) 39. Cabe salientar que aquele que assume um múnus público responde pelos seus atos comissivos praticados, sobretudo no caso da secretária de saúde, que era a responsável legal, nos termos do art. 9º da Lei 8080/1990, pela direção e a gestão do SUS, tendo, indubitavelmente, atuado como ordenadora de despesas.

40. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa do MS 20335/DF – Distrito Federal, abaixo transcrito:

'MS 20335 / DF - DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

Julgamento: 13/10/1982

EMENTA

*MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDENCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, **CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO.** COINCIDENCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE A IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.' (Grifos acrescidos).*

41. Assim, considerando que a ex-Secretária não comprovou que agiu sobre estrita coação física ou moral irresistível, não há como acolher seu mero argumento. (...)

VOTO

(...) 37. No que toca ao mérito do presente feito, melhor sorte não socorre a recorrente.

38. Seu argumento essencial é o de que, embora, formalmente, fosse a gestora dos recursos e a ordenadora das despesas, o ex-prefeito era quem, na prática, ordenava a realização das despesas. Sua atuação era resumida a um 'papel apenas de execução, assinando os cheques que eram encaminhados já assinados, com a ordem para que assinasse'.

39. Vale ressaltar que, conforme disposto no art. 9º, caput e inciso III, da Lei 8.080/1990, é competência do secretário municipal de saúde a gestão do SUS na esfera municipal. Por conseguinte, **a responsabilidade da recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos no âmbito do SUS deflui de expressa previsão legal e independe de essa agente ser ou não ordenadora de despesas.**

40. Legítimo, portanto, que a recorrente figure como responsável solidária neste processo, pois tinha o dever legal de zelar e dirigir o SUS durante sua gestão, bem como de prestar contas sobre a regular aplicação dos respectivos valores. Nesse sentido, destacam-se os Acórdãos 7.590/2015-1ª Câmara e 5.509/2013-2ª Câmara, dentre outros.

41. Aliás, foi justamente o fato de o ex-prefeito ter atuado ativamente, em conjunto com a ex-secretária de saúde, na aplicação dos recursos que o atraiu como responsável solidário a estes autos, em linha de consonância com a jurisprudência desta Corte (vide Acórdãos 203/2018-Plenário, 7.503/2015-1ª Câmara, 6.347/2013-1ª Câmara, 704/2013-2ª Câmara).

42. A responsabilidade da ex-secretária municipal de saúde em relação à malversação de recursos do SUS só poderia ser afastada na presença de evidências de que o gestor local de saúde não teve participação efetiva na gestão dos recursos. E isso não ocorreu no presente feito. Ao contrário, a recorrente praticou atos típicos de ordenador de despesas, dos quais são exemplos os cheques assinados por ela e pelo ex-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; e peça 66, p. 16, 19, 25, 28, 34, 69, 79, 87, 90, 102, 164, 178, 218, 226, 258, 277, 324, 328, 367 e 385).

43. Além disso, como bem salientou a Serur, o argumento de que apenas teria cumprido ordens do ex-prefeito ao assinar os cheques que lhe eram encaminhados não procede, pois a obediência hierárquica não desobriga a recorrente do cumprimento de outras obrigações contidas em lei.

44. Considerando, pois, que os argumentos apresentados pela recorrente não lograram afastar as irregularidades identificadas pelo Tribunal ao tempo da deliberação ora vergastada, julgo que o recurso não deve ser provido.'

50. Pois bem. O art. 9º c/c o seu inciso II da Lei 8.080, de 1990, dispõe que a direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida, no âmbito dos Estados, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente. Isto é, em regra, a Secretaria de Saúde dos Estados é responsável pela boa e regular aplicação dos recursos repassados fundo a fundo no âmbito do SUS, mesmo que não tenha sido ordenadora de determinada despesa. Explica-se.

51. É que, por exemplo, nem todas as despesas incorridas com recursos do SUS são realizadas, necessariamente, por uma Secretária de Saúde, tendo em vista a possibilidade de delegação de competência. Ou seja, a sua responsabilidade poderia persistir, na modalidade culposa (culpa grave), mesmo numa situação em que responsável comprovasse que não foi ordenadora, conforme voto condutor do Acórdão 5.509/2013-2ª Câmara, Rel. Ministra Ana Arraes, cujo teor, no que interessa, transcreve-se:

'10. A responsabilidade pela gestão dos recursos do Fundo Municipal de Saúde é do secretário de saúde, como definida no inciso III do art. 9º da Lei 8.080/1990. Independentemente da participação de outros agentes na prática de determinados atos de administração dos recursos, remanesce para a ex-secretária a responsabilidade primeira pela correta aplicação dos recursos e pelo alcance dos objetivos estabelecidos no pacto pela saúde.'

52. Nesse sentido, faz-se mister trazer à baila ainda voto revisor, proferido pelo Ministro Bruno Dantas, e complementar, proferido pelo Ministro Benjamin Zymler, condutores do recente Acórdão 6.851/2020, verbis:

'Voto revisor

(...) 8. Além disso, é preciso considerar que, nos termos do art. 9º, caput e inciso III, da Lei 8.080/1990, a direção do SUS será exercida, no âmbito dos municípios, pela respectiva secretaria de saúde. No parecer técnico de contabilidade de Sousa/PB (peça 3, p. 4), há informação sobre a criação do Fundo Municipal de Saúde, que ocorreu por intermédio da Lei Municipal 1.518/1994, atribuindo ao seu gestor a responsabilidade de administrar, orçar, contabilizar e prestar contas dos recursos movimentados. Inclusive, o parecer menciona expressamente o nome de [responsável 2] como secretário de saúde e gestor do fundo.

(...) 10. Após a emissão dos empenhos, havia a apresentação das notas fiscais referentes aos serviços supostamente realizados e o secretário de saúde transferia os recursos da conta bancária da secretaria de saúde à empresa [contratada], sem a correta liquidação da despesa. Nenhum pagamento deveria ser realizado sem que houvesse a verificação da efetiva prestação dos serviços.

11. Destarte, as evidências dos autos me levam à convicção de que a gestão do Fundo Municipal de Saúde era incumbência de [responsável 2]. Ao assinar os empenhos junto com o secretário de saúde, não me parece que o prefeito tenha usurpado a direção municipal do SUS, tanto que o secretário não foi excluído da formalização do ato. No meu entendimento, cada signatário do empenho cumpriu um papel diferente: o prefeito assinou por ter a competência privativa de executar o orçamento municipal e o secretário assinou como encarregado de movimentar a conta do fundo municipal de saúde.

12. Nesse contexto, vale destacar a jurisprudência desta Corte no sentido de que, independentemente da participação de outros agentes na prática de determinados atos de administração dos recursos, remanesce para o secretário de saúde a responsabilidade primeira pela correta aplicação dos recursos e pelo alcance dos objetivos estabelecidos no Sistema Único de Saúde (ex vi do Acórdão 5.509/2013 - 2ª Câmara).

13. E, na ausência de evidências de que o prefeito municipal tenha participado de atos e procedimentos irregulares na aplicação de recursos do SUS, a responsabilidade pelas ocorrências apuradas deve recair unicamente sobre o secretário municipal de saúde, em face das disposições contidas nas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990 (ex vi dos acórdãos 2.952/2018 e 1.997/2016, ambos do Plenário). (...)

Voto complementar

(...) 3. Depois de examinar detidamente as considerações feitas por Sua Excelência acerca da conduta praticada pelo ex-prefeito (assinatura, junto com o então secretário de saúde, dos empenhos relativos aos pagamentos dos meses de março, abril, maio, junho e julho de 2010) e de seu reflexo na gestão irregular dos recursos do Fundo Municipal de Saúde, entendo que a tese ora defendida pelo ministro revisor possa ser aceita por este Colegiado.

4. De fato, ainda que o prefeito tenha praticado atos de administração dos recursos, cabia ao secretário de saúde a direção do SUS no âmbito municipal, sendo dele a responsabilidade primária pela gestão dos recursos.'

53. Como se vê, não resta dúvida que os Secretários Estaduais é quem são os responsáveis primários pela boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo SUS na modalidade fundo a fundo. No presente caso, não há como afastar a responsabilidade da ex-Secretária de Saúde, visto que atuou como ordenadora de despesas, praticando atos de gestão financeira nos atos considerados irregulares.

CONCLUSÃO

54. A ex-Secretária não alegou, no recurso reconsideração, que não atuou com dolo ou culpa grave. A responsável, em nenhum momento do recurso de reconsideração, fez referências às palavras 'dolo' e/ou 'culpa grave', razão pela qual não há que se falar em omissão.

55. No entanto, esclarece-se que a ex-Secretária praticou atos, ordenou o pagamento de despesas que não estavam lastreadas em documentos comprobatórios (R\$ 157.484,66), transferência de recursos da saúde sem a devida comprovação da despesa (R\$ 22.430,00), pagamento incompletos (R\$ 11.574,27), bem como ordenou despesas (R\$ 163.267,74) sem que fossem apresentados os seus respectivos processos. Essas condutas lesaram o Erário no montante de R\$ 354.756,67 (valores

originais) e se amoldam perfeitamente ao §1º do art. 12 do Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, que considera ‘erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia’.

56. O decisum deixou cristalino o entendimento de que a Secretária de Saúde tinha o *mínus público* de comprovar o adequado uso dos recursos públicos que lhe foram confiados, por meio da apresentação dos documentos que embasaram os processos de pagamentos, os quais deveriam ficar guardados pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar do julgamento das contas dos responsáveis no âmbito deste Tribunal de Contas. Ou seja, não houve qualquer omissão no decisum embargado.

57. A deliberação embargada explicitou que o termo a quo para a contagem do prazo quinquenal para a guarda de documentos inicia-se com a aprovação das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do § 4º do art. 139 do Decreto 9 3.872, de 1986, e da jurisprudência deste Tribunal, não havendo que se falar em omissão.

58. O decisum embargado foi omisso em relação à análise do dano ao erário, que decorreu, prioritariamente, da ausência de documentos para lastrear as despesas incorridas com recursos do SUS, bem como pela movimentação de recursos entre diferentes contas da saúde, sem a devida comprovação das despesas.

59. O art. 9º c/c o seu inciso II da Lei 8.080, de 1990, dispõe que a direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida, no âmbito dos Estados, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

60. Ou seja, os Secretários Estaduais é quem são os responsáveis primários pela boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo SUS na modalidade fundo a fundo. No presente caso, não há como afastar a responsabilidade da ex-Secretária de Saúde, visto que atuou como ordenadora de despesas, praticando atos de gestão financeira nos atos considerados irregulares.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

61. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992;

a) conhecer dos embargos de declaração opostos por Jacqueline Silva do Bomfim **e, no mérito, acolhê-los, sem efeitos infringentes, para integrar a decisão**, esclarecendo que o dano ao erário decorreu da ausência de documentos suficientes para lastrear as despesas incorridas com recursos do SUS, bem como pela movimentação de recursos entre diferentes contas da saúde, sem a devida comprovação das despesas; e

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.”

2. O corpo dirigente da Serur endossou o encaminhamento acima (peças 162 e 163).

É o relatório.