

VOTO

Considerando que o exame de admissibilidade cinge-se ao cabimento do recurso, sem indagar sobre a existência, ou não, de omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se que os argumentos apresentados pela embargante enquadram-se, em tese, no que dispõe o art. 34 da Lei 8.443/1992.

2. Além disso, o aviso de recebimento relativo ao ofício de notificação remetido à embargante para fins de ciência da deliberação recorrida (peça 155) aponta a tempestividade do recurso.

3. Logo, conheço dos presentes embargos de declaração, uma vez que estão presentes os requisitos específicos de admissibilidade previstos nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do RITCU.

II – Breve histórico

4. O feito sob exame tratou, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) transferidos fundo a fundo, no exercício de 2004.

5. Os achados que ensejaram a TCE foram constatados em auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), em 2009, a qual constatou:

a) a ausência de documentação comprobatória das despesas com recursos da atenção básica e de 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).

6. No âmbito desta Corte, foram citados o município, o ex-prefeito, sr. José Lopes de Almeida, e a secretária de saúde à época, sra. Jacqueline Silva do Bomfim.

7. O relator **a quo**, Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, afastou a irregularidade retratada na letra “b” acima. Isso porque entendeu ter restado configurado apenas o desvio de objeto na aplicação dos referidos recursos, com manutenção da finalidade a eles atribuída. Assim, apesar dos gastos terem sido classificados como irregulares pelo Denasus, considerou-se que seu objeto estava relacionado à execução de atividades na área de saúde, não caracterizando, pois, desvio de finalidade. Por conseguinte, foi afastada a responsabilidade do ente municipal.

8. As demais irregularidades foram mantidas e atribuídas, solidariamente, ao ex-prefeito e à ex-secretária.

9. Em síntese, a impugnação das despesas ocorreu devido à apresentação de processos de pagamentos incompletos (falta de empenhos, de notas fiscais com atesto e de 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 apresentação de documentos que comprovassem as despesas realizadas.

10. O feito prosseguiu regularmente e, por meio do Acórdão 10.857/2018, a 1ª Câmara deste Tribunal julgou irregulares as contas do sr. José Lopes de Almeida e da sra. Jacqueline Silva do Bomfim, condenando-os em débito solidário correspondente a R\$ 354.756,67, em valores originais. Foi-lhes aplicada, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00 cada.

11. Contra essa decisão, a sra. Jacqueline Silva do Bomfim interpôs recurso de reconsideração, ao qual foi negado provimento (**vide** Acórdão 4.707/2020-1ª Câmara).

12. É contra essa deliberação que se insurge a embargante.

III – Das alegações recursais

13. Em síntese, a sra. Jacqueline Silva do Bomfim suscita a existência de omissão na deliberação supracitada por não terem sido apreciados: (i) a ausência de dolo ou culpa grave em sua conduta, nos termos dos arts. 20 a 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; (ii) a alegação de ser impossível que arque com todo o ônus probatório se restou demonstrado que a documentação contábil foi extraviada pela gestão subsequente, não havendo, à época, nem o dever legal específico de guarda da documentação e nem a responsabilização pela ausência de tal guarda; (iii) o fato de que ela apenas soube das irregularidades quando da sua notificação, mais de cinco anos após o encerramento da gestão; e (iv) o fato de que não houve dano ao erário.

14. Desse modo, a embargante requer o acolhimento dos embargos para sanar as omissões apontadas, afastando-se, por conseguinte, o débito e a multa que lhe foram aplicados.

IV – Da instrução técnica

15. Ao instruir o feito, a Serur asseverou que:

a) a embargante não alegou, no recurso reconsideração, que não atuou com dolo ou culpa grave e, em nenhum momento, fez referência a essa questão, razão pela qual não há que se falar em omissão;

b) o **decisum** deixou cristalino o entendimento de que a responsável tinha o dever 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 cinco anos, a contar do julgamento das contas dos responsáveis no âmbito deste Tribunal;

c) 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 93.872/1986 e da jurisprudência desta Corte, inexistindo omissão a ser sanada;

d) o art. 9º, **caput** e inciso II, da Lei 8.080/1990 dispõe que a direção do SUS é única, sendo exercida, no âmbito dos Estados, pela respectiva secretaria de saúde ou órgão equivalente, 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; e

e) no presente caso, não há como afastar a responsabilidade da embargante, visto que atuou como ordenadora de despesas, praticando atos de gestão financeira em relação aos atos considerados irregulares.

16. Sobre a suposta omissão em relação à ausência de comprovação de dano ao erário, a unidade técnica entende assistir razão à ex-secretária de saúde, na medida em que não houve análise específica acerca da comprovação do dano ao erário, apesar de o argumento apresentado no recurso de reconsideração ter sido sintetizado.

17. A esse respeito, a Serur pondera que, no Acórdão 1.839/2017-1ª Câmara, o Ministro relator Augusto Sherman Cavalcanti demonstrou as razões de fato e direito causadoras do dano. Vejamos:

“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”.

18. Assim, a Serur propõe o acolhimento dos embargos, sem efeitos infringentes, para suprir a omissão relativa à ausência de análise do argumento recursal em questão, esclarecendo-se à embargante 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.

V – Da análise de mérito

19. Ressalto, de início, que a omissão que enseja embargos de declaração deve se referir à questão que deixou de ser decidida pelo julgador, embora fosse essencial ao desfecho da lide (Acórdãos 7.774/2015-Plenário, 1.016/2008-Plenário, 1.488/2004-1ª Câmara e 153/2003-Plenário).

20. Conforme sintetizado acima, não procedem as omissões levantadas pela embargante.

21. Quanto à suposta não apreciação da ausência de dolo ou culpa grave na conduta da embargante, trata-se de questionamento inédito desta fase recursal, não havendo que se falar em omissão.

22. De qualquer modo, cumpre asseverar que a sra. Jacqueline Silva do Bomfim foi responsabilizada por assinar cheques que ensejaram: o pagamento de despesas que não estavam lastreadas em documentos comprobatórios (R\$ 157.484,66); a transferência de recursos da saúde sem a devida comprovação da despesa (R\$ 22.430,00); pagamentos incompletos (R\$ 11.574,27); e processos de despesas não apresentados (R\$ 163.267,74).

23. Considerando-se que, na aplicação de sanções, este Tribunal 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 4.657/1942, e considerando-se, ainda, que 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, observa-se que as condutas praticadas pela embargante causaram prejuízo ao erário no montante de R\$ 354.756,67, em valores originais.

24. Ao ordenar pagamentos de despesas não lastreadas em documentos comprobatórios, transferir recursos sem a devida comprovação da despesa, autorizar pagamentos incompletos e ordenar despesas sem que fossem apresentados os seus respectivos processos, a embargante praticou atos que se amoldam ao § 1º do art. 12 do Decreto 9.830/2019, o qual considera como erro grosseiro “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

25. Acerca das omissões relativas aos argumentos de impossibilidade de arcar com todo o ônus probatório, de ter sido notificada mais de cinco anos após o encerramento da gestão e de não possuir responsabilidade pela comprovação da regular utilização dos recursos, ratifico a análise da Serur. Tais

alegações evidenciam, tão somente, irresignação ao mérito da decisão, não trazendo qualquer elemento adicional que não tenha sido apreciado no julgamento do recurso de reconsideração.

26. Essas questões foram analisadas nos seguintes excertos do relatório e do voto condutor da deliberação embargada, **in 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). (...)”

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 Bomfim 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. (...)

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. (...)

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

“(...) 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 ressei 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 convencional 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.

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.”*

27. Todos os aspectos supostamente omissos foram, portanto, abordados.

28. Por fim, ratifico o exame da Serur no que tange ao acolhimento dos embargos, sem efeitos infringentes, tão somente para suprir a omissão relativa à ausência de análise específica do argumento recursal pertinente à existência de dano ao erário e sua adequada quantificação.

29. Conforme já demonstrado, este Tribunal condenou a embargante, solidariamente ao ex-prefeito, em débito correspondente a R\$ 354.756,67, em face de: (i) ausência de documentação comprobatória das despesas com recursos da atenção básica e vigilância em saúde (R\$ 157.484,66); (ii) transferência para outra conta da saúde sem comprovação da despesa realizada (R\$ 22.430,00); (iii) existência de processos de pagamento incompletos (R\$ 11.574,27); e (iv) não apresentação de processos de despesas (R\$ 163.267,74).

30. Percebe-se, portanto, que o dano ao erário decorreu, em essência, da ausência de documentos para lastrear as despesas incorridas com recursos do SUS, bem como da movimentação de recursos entre diferentes contas da saúde, sem a devida comprovação das despesas.

31. Destaco, por fim, que os embargos de declaração têm por finalidade corrigir obscuridade, omissão ou contradição em deliberações do Tribunal (art. 287 do RITCU). Seu objetivo não é o de proporcionar novo julgamento da questão posta nos autos, mas, tão somente, o de esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício de sua compreensão ou inteireza.

32. Diante do exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em de março de 2021.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator