

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 010.060/2013-8

Natureza: Recurso de reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Entidade: Município de Vitorino Freire - MA

Recorrente: José Juscelino dos Santos Rezende (094.901.593-87).

Interessado: Ministério da Saúde (00.530.493/0001-71).

Advogado constituído nos autos: Sônia Maria Lopes Coelho, OAB/MA 3.810 (mandato à peça 17).

Sumário: Tomada de Conta Especial. Sistema Único de Saúde. Programas Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde. Irregularidade das contas. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Não comprovação do emprego de recursos. Ônus da prova do gestor. Adequação do valor fixado para a multa aplicada. Negativa de provimento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por José Juscelino dos Santos Rezende, ex-Prefeito do Município de Vitorino Freire, Estado do Maranhão, contra o Acórdão 1417/2014 – 2ª Câmara que julgou suas contas irregulares e o condenou em débito.

2. A instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, acolhida pelo corpo dirigente da unidade técnica, analisou nos seguintes termos o recurso interposto:

INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de recurso de reconsideração (peça 34) interposto(s) por José Juscelino dos Santos Rezende, à época dos fatos Prefeito do Município de Vitorino Freire, Estado do Maranhão, contra o Acórdão 1417/2014 – 2ª Câmara (peça 31) cujo dispositivo se transcreve integralmente:*

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "b" e "c" e §§ 1º e 2º; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea "a", e 217 do Regimento Interno, em:

9.1.1 julgar irregulares as contas de José Juscelino dos Santos Rezende;

9.1.2 condená-lo ao recolhimento à Fundo Nacional de Saúde dos valores a seguir discriminados, acrescidos de encargos legais das datas especificadas até a data do pagamento:

<i>VALOR ORIGINAL (R\$)</i>	<i>DATA DA OCORRÊNCIA</i>
<i>18.460,00</i>	<i>14/7/2004</i>
<i>23.580,00</i>	<i>14/7/2004</i>
<i>18.460,00</i>	<i>17/8/2004</i>
<i>35.370,00</i>	<i>17/8/2004</i>
<i>18.460,00</i>	<i>17/9/2004</i>
<i>35.370,00</i>	<i>17/9/2004</i>
<i>18.460,00</i>	<i>18/10/2004</i>
<i>35.370,00</i>	<i>18/10/2004</i>
<i>18.460,00</i>	<i>23/11/2004</i>
<i>35.370,00</i>	<i>23/11/2004</i>
<i>18.460,00</i>	<i>17/12/2004</i>

- 9.1.3 aplicar-lhe multa de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;
- 9.1.4 fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;
- 9.1.5 autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;
- 9.1.6 autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;
- 9.1.7 fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;
- 9.1.8 alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.2 com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, em:
- 9.2.1. julgar regulares as contas de João Gomes dos Santos Filho e dar-lhe quitação plena;
- 9.3 remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em face de indícios de irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) transferidos nos exercícios de 2004 e 2005 à Prefeitura Municipal de Vitorino Freire, Estado do Maranhão, para aplicação nos Programas Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde. Responsabilizaram-se pelas irregularidades apuradas José Juscelino dos Santos Rezende, ex-prefeito municipal, e João Gomes dos Santos Filho, ex-secretário municipal de Saúde.
3. Constatadas em auditoria empreendida no âmbito do Departamento Nacional de Auditoria do SUS, consistiram as ocorrências tidas por irregulares na falta de documentação comprobatória das despesas realizadas (documentos fiscais, cópias de cheques e recibos de pagamento, dentre outros), como registrado no Relatório de Auditoria 9002/2009 e em relatórios a ele complementares (peça 1, p. 5- 33, 173-183 e 271-285).
4. Ouvido o ora recorrente, o Tribunal entendeu acertado responsabilizá-lo porque, na qualidade de gestor dos recursos pecuniários respectivos, é dele o ônus de apresentar provas da aplicação dos recursos conforme as normas aplicáveis. Tal entendimento, arrimado no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, é consolidado na jurisprudência do Tribunal e ratificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no MS 20.335/DF, de 12/10/1982.
5. O outro responsável, João Gomes dos Santos Filho, teve a sua responsabilidade afastada ante a ausência de evidências de que ele era gestor dos recursos e ante a informação do Relatório de Auditoria 9002/2009 de que o Fundo Municipal de Saúde era gerido pelo ex-prefeito e pelo secretário de finanças, conforme destacado nos itens 6 a 10 do voto do relator a quo (peça 33, p. 1). Sobre a documentação juntada pelo Sr. João Gomes, a Corte considerou o seguinte trecho do parecer do Ministério Público especializado acerca dos pagamentos de médicos, enfermeiros e agentes de saúde em 2010 por ele noticiados:
- embora os recibos emitidos pelos profissionais de saúde em 2010 façam referência a fatos geradores ocorridos em 2004, não restou comprovada a utilização dos recursos recebidos alguns anos antes, ou seja, não restou comprovado o liame entre os recursos recebidos em 2004 e os pagamentos efetivados em 2010 (peça 18, p. 13-363, peça 20, p. 58-78, peça 21, p. 1-78, peça 22, p. 1-77 e peça 23, p. 1-78).*

Por outras palavras, o responsável apresentou diversos recibos e afirmou que resultavam de acordo com o Sindicato para pagamento de atrasados do ano de 2004, mas não apresentou qualquer demonstrativo financeiro, contábil, orçamentário ou bancário que permitisse qualquer constatação no sentido do uso dos recursos do SUS que foram transferidos para o Município de Vitorino Freire/MA em 2004”.

6. *Dessa forma, remanescendo a inexistência de documentação comprobatória acerca do uso dos recursos do SUS transferidos para o mencionado Município em 2004, condenou-se o ex-prefeito.*

7. *Diante disso, veio este responsável interpor o recurso ora examinado, mediante o qual, quanto ao mérito, pede à Corte tacitamente (peça 34, p. 19) que julgue regulares as contas especiais em foco, com a consequente elisão tanto da condenação em débito como da aplicação de multa memoriadas.*

ADMISSIBILIDADE

8. *Perfilha-se o exame de admissibilidade juntado à peça 48, acolhido pelo relator do recurso, ministro Aroldo Cedraz de Oliveira (peça 51), em que se propõe conhecer do recurso e suspender os subitens 9.1.1 a 9.1.5 da decisão combatida.*

MÉRITO

9. Delimitação

9.1. *Assim se condensam as questões a examinar:*

a) *existência nos autos de elementos probatórios da boa e regular aplicação dos recursos pecuniários ou ao menos de parte deles;*

b) *correção da responsabilização do ora recorrente pelo prejuízo causado ao erário e existência de prova sua arripadora;*

c) *proporcionalidade do valor pecuniário da apenação aplicada.*

10. Da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos

10.1. *O recorrente assevera (peça 34, p. 6-9) que os elementos probatórios trazidos aos autos na fase de instrução do processo por pessoas dele distintas fazem prova da boa e regular aplicação dos recursos e, assim, socorrem-no. Informa que tais pagamentos, efetuados aos agentes comunitários de saúde, autorizam a exclusão da responsabilidade do recorrente.*

10.2. *Elidida, diante disso, a irregularidade imputada relacionada a tal aplicação, as restantes consistiriam em falhas de natureza formal (peça 34, p. 11-13).*

10.3. *Não teria, conseqüentemente, incorrido em improbidade administrativa.*

Análise

10.4. *A alegação não merece lograr êxito.*

10.5. *Como assinalado no item 4 da fundamentação (peça 33) da decisão guerreada, na fase de instrução do processo o ora recorrente alegou que a documentação comprobatória teria ficado arquivada em instalações da Prefeitura Municipal. Desta feita, contraditoriamente assevera que outros interessados os teriam juntado aos autos. É o que se passa a examinar.*

10.6. *Registrou-se no item 59221 (peça 1, p. 15) do Relatório de Auditoria 9002/2009 exarado no âmbito do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (peça 1, p. 5-33) e de relatórios a ele complementares (peça 1, p. 171-183 e 271-285) a falta de documentação comprobatória da boa e regular aplicação dos recursos pecuniários repassados durante o período de julho de 2004 a fevereiro de 2005 das despesas realizadas (e.g. documentos fiscais, cópias de cheques e recibos de pagamentos) relativos a despesas nos programas Saúde da Família, Saúde Bucal e Agentes*

Comunitários da Saúde. Relacionaram-se os repasses respectivos no Capítulo IX – Proposição de Ressarcimento (peça 1, p. 23-29) do aludido relatório.

10.7. *Compulsando-se os autos, verifica-se a correção do entendimento do Tribunal no sentido de que a eles não se carregaram documentos mediante os quais se possa identificar relação de causalidade entre os recursos pecuniários repassados em foco, quais os referidos no parágrafo precedente, e as despesas realizadas.*

10.8. *Constam dos autos apenas os seguintes documentos fiscais ou recibos:*

a) *os relacionados no apêndice a esta instrução, todos trazidos à peça 1, que não se prestam para justificar a supressão de seus valores do débito imputado em razão da falta de extrato bancário com registro de seus lançamentos e de fotocópia dos respectivos cheques bancários;*

b) *os recibos apresentados mediante o instrumento de apresentação de alegações de defesa do outro responsável, Sr. João Gomes dos Santos Filho, acostados às peças 21 a 23, cujos valores tampouco constam de outros documentos constituidores de conjunto probatório estabelecido de nexo de causalidade com os recursos pecuniários repassados, conforme já apurado nos autos e cujas conclusões estão transcritas nos itens 5 e 6 desta instrução, vez que não é possível relacionar tais pagamentos feitos a profissionais de saúde no ano de 2010 com os recursos transferidos para o Fundo Municipal de Saúde no ano de 2004.*

10.9. *Vale notar, também, que o extrato bancário trazido à peça 1, p. 41-63, registra lançamentos de cheques ou valores distintos dos relativos aos documentos fiscais ou recibos mencionados no parágrafo anterior.*

10.10. *Não há, portanto, elementos probatórios mediante os quais se possa estabelecer relação de causalidade entre os recursos recebidos em 2004 e as despesas objeto dos documentos fiscais ou recibos constantes dos autos.*

10.11. *Por essa forma, o julgamento impugnado encontra esteio na Constituição da República e Lei 8.443, de 16/7/1992, regedora do processo de Controle Externo. Daí o descabimento de arguição no sentido de que não se praticou ato de improbidade administrativa conforme sua descrição na Lei 8.429, de 2/6/1992. Trata-se de matéria da competência do Poder Judiciário a ser examinada mediante as ações civis e penais cabíveis. Como se infere, aliás, do comando contido no art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, obedecido na forma do subitem 9.3 da decisão vergastada.*

11. Do ônus do ora recorrente de fazer prova da boa e regular aplicação dos recursos

11.1. *O recorrente assevera (peça 34, p. 19) que o prejuízo causado ao erário não teria decorrido de atos praticados por ele.*

11.2. *Assere também que, quando mesmo se admita apenas para argumentar haver ele praticado tais atos, cumpriria ao Tribunal produzir prova nesse sentido para fundar a decisão combatida, visto que a irregularidade estaria tipificada na Lei 8.492, de 2/6/1992, exigidora de comprovação de autoria mediante estabelecimento de relação causalidade entre a ação do gestor e a irregularidade imputada (peça 34, p. 9-10 e 13-14). Como tal não se fez, o julgamento consistiria em ato eivado de falta de motivação (peça 34, p. 13-14).*

Análise

11.3. *O recorrente carece de razão.*

12. *Na qualidade de gestor dos dinheiros públicos em foco, cumpra-lhe comprovar o seu bom e regular emprego por força do estatuído no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República.*

12.1. *A falta da comprovação mencionada no parágrafo precedente reveste de presunção juris tantum (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade da imputação de causação de prejuízo ao erário.*

12.2. *A não comprovação aludida, noutras palavras, faz prova presuntiva da imputação fundadora do julgamento guerreado. Colhe-se da lição de Plácido e Silva em sua obra Vocabulário Jurídico (28^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124):*

PROVA PRESUNTIVA. É a que se firma numa determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal.

E, neste caso, salvo para tornar desfeita ou para a anular, o que cabe à parte contrária, quando se trata de presunção relativa, a menção da presunção legal dispensa o encargo da prova, desde que ela própria a produz.

12.3. *Conseqüentemente, restou atendida a exigência de produção de prova da existência de dano exigível.*

12.4. *Prevalece a presunção relativa até que se produza prova contrária idônea e inequívoca, cuja produção é ônus de quem alegue a sua veracidade em face da regra primária de direito que declina a quem alega o ônus da prova, estatuída na forma dos brocardos latinos *allegare nihil et allegatum non probare paria sunt* (nada alegar e não provar o alegado se equivalem) e *alleganti probatio incumbit* (a prova cabe a quem alega).*

12.5. *Não fosse assim, ter-se-ia como resultado prático a impossibilidade de controlar o emprego dos recursos pecuniários públicos repassados para gestão de agentes da Administração.*

13. Da adequabilidade do valor pecuniário da multa aplicada

13.1. *Assevera-se (peça 34, p. 9, segundo parágrafo, e 14-19) que o valor pecuniário da apenação aplicada teria sido desproporcional, por excessivo, à gravidade da conduta reprovável imputada ao recorrente.*

Análise

13.2. *Não assiste razão ao recorrente.*

13.3. *Tanto a aplicação de multa prevista nos arts. 57 ou 58 da Lei 8.443, de 1992, como a fixação do seu valor até os limites nesses dispositivos estabelecidos, é atribuição desta Corte no exercício do poder discricionário da Administração, conforme tenha reputado maior ou menor a gravidade da conduta reprovável imputada. É o que se infere sem maior dificuldade da leitura atenta das expressões “poderá aplicar” multa em ambos os citados artigos e, respectivamente, “de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário” e “de até Cr\$ 42.000.000,00 [...] ou valor equivalente”.*

13.4. *Vale lembrar do conceito dado ao adjetivo discricionário por Plácido e Silva em sua consagrada obra Vocabulário Jurídico (28^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 484):*

DISCRICIONÁRIO. Assim se diz de todo poder, que não está limitado, que se dirige pela própria vontade do agente, sem qualquer limitação exterior, segundo sua própria discricção ou entendimento.

13.5. *O juízo de aplicação de sanção deve considerar não só a gravidade da infração em causa, mas também as circunstâncias envolvidas na conduta do administrador faltoso. E é possível que tais circunstâncias influam na convicção do Tribunal de modo a afastar a cominação das penalidades previstas sem que tal constitua precedente em face de infrações da mesma natureza.*

13.6. *O mesmo raciocínio se aplica à dosimetria da pena no Processo Penal brasileiro, procedimento a respeito do qual não se manifesta previamente o réu. Ensina Guilherme de Souza Nucci, festejado doutrinador – alinhado, como se vê, à corrente entendedora de que há*

discricionariedade judicial – em seu Código Penal Comentado (1^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 393):

*Conceito de fixação da pena: trata-se de um **processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada** visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (...), deve eleger o quantum ideal, **valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição de seu raciocínio (juridicamente vinculada).** (...) [grifou-se]*

13.7. *Em suma, a dosimetria da punição pecuniária resulta de sopesamento do conjunto de irregularidades praticadas e do juízo da reprovabilidade da conduta observada ante as circunstâncias do caso concreto.*

13.8. *Tal como se faz no processo criminal ao cumprir o disposto no art. 59, caput e inciso II, do Código Penal brasileiro. Dentre as mencionadas circunstâncias, a culpabilidade em sentido amplo – vale dizer, no sentido que abarca culpa e dolo –, a cujo respeito Fernando Capez leciona:*

O grau de culpa e a intensidade do dolo importam na quantidade de pena que será atribuída ao acusado. Em outras palavras, todos que agem com dolo ou culpa cometem crime doloso ou culposo, mas, dependendo da intensidade dessa culpa ou desse dolo, a pena será mais ou menos branda. (Direito Penal. Vol. 1. 8^a edição. p. 418. São Paulo, 2005)

13.9. *Tem-se no Direito Penal que na aplicação da pena o julgador, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador, deve eleger um quantum ideal, valendo-se de seu livre convencimento (discricionariedade), com fundamentação (juridicamente vinculada).*

13.10. *Aplica-se também tal conceito na apenação pecuniária levada a efeito pelo Tribunal prevista em lei.*

13.11. *O sopesamento do conjunto de irregularidades praticadas e a avaliação da gravidade da conduta de quem as tenha praticado consiste em delimitar o seu valor relativo perante as circunstâncias dadas à luz dos princípios de direito da razoabilidade e da proporcionalidade. Trata-se de um julgamento meramente subjetivo, pois o seu objeto consistirá exclusivamente na significância do dito conjunto e na gravidade das condutas reprováveis observadas.*

13.12. *Conquanto se entenda que dada a discricionariedade do juízo em foco não se deva promover audiência do responsável tão só para que se manifeste previamente sobre a valoração da gravidade do conjunto de condutas reprováveis – o que não se faz, por exemplo, no juízo consistente na dosimetria da pena no Direito Penal –, tem-se que em análise de impugnação de julgamento em que se tenha feito tal valoração cumpre reexaminá-la, por mandatório ante reconhecido efeito devolutivo dos recursos.*

13.13. *Dito isso, passa-se ao reexame da adequabilidade entre os valores pecuniários da multa aplicada ao ora recorrente.*

13.14. *Tem-se que a irregularidade em foco é grave o bastante para justificar a fixação do valor da multa aplicada em R\$ 40.000,00. Afinal, trata-se de não comprovação do bom e regular emprego de recursos pecuniários públicos que somaram R\$ 275.820,00, em valores históricos. O valor da multa consiste, portanto, em aproximadamente 14,5% do débito apurado sem correção, proporção bastante razoável. Registre-se que a base de cálculo da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 aplicada ao ora recorrente é o valor atualizado desse dano, conforme previsto no texto legal, o que redundaria em um percentual sobre dano muitas vezes menor que 14,5%.*

CONCLUSÃO

14. *Das análises anteriores conclui-se que:*

a) *os elementos probatórios trazidos aos autos na fase de instrução do processo não fazem prova da boa e regular aplicação dos recursos em foco;*

- b) *cabe imputar ao ora recorrente o prejuízo causado, dada a sua condição de gestor dos recursos pecuniários públicos cujo emprego bom e regular não se comprovou;*
- c) *é razoável o valor da multa aplicado.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. *Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992:*

- a) *conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;*
- b) *notificar da decisão sobrevinda o recorrente e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.*

3. O Ministério Público, ao anuir à instrução da Serur, acrescentou as seguintes considerações:

A análise dos argumentos recursais por parte da unidade técnica encontra-se na percuente instrução à peça 57, cujas conclusões, desde já, incorporo aos fundamentos deste parecer. Não obstante, passo a tecer algumas considerações acerca dos pontos mais relevantes da peça recursal.

Afirma o responsável que outras pessoas, na fase de instrução do processo, teriam apresentado documentos que demonstrariam a regular aplicação dos recursos. Tal afirmativa não merece prosperar, eis que os comprovantes de despesa acostados aos autos, conforme explicitado em instruções precedentes, em meu pronunciamento anterior e no Voto condutor da decisão recorrida, não guardam conexão com os recursos transferidos ao Município em 2004.

O argumento no sentido de que o prejuízo ao erário não decorre de atos praticados pelo recorrente também não deve ser acolhido, não apenas porque recai sobre o ex-Prefeito o ônus de provar a correta aplicação dos recursos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, mas também porque alguns elementos constantes dos autos indicam que o então Prefeito geriu pessoalmente os recursos em tela. Sobre o assunto, saliento que, segundo o Relatório de Auditoria 9002/2009, elaborado pelo Departamento de Auditoria do Sistema Único de Saúde, o Fundo Municipal de Saúde era gerenciado pelo Prefeito, juntamente com o Secretário de Finanças. Somente a partir de 6/11/2009, de acordo com o mesmo Relatório, o Fundo passou a ser administrado pelo Secretário Municipal de Saúde, juntamente com o Prefeito Municipal (peça 1, p. 13).

Contrariamente ao sustentado pelo recorrente, entendo que a multa que lhe foi aplicada não foi excessiva, ou seja, não se mostra desproporcional à gravidade das irregularidades que lhe foram imputadas. Ademais, o valor se encontra bem abaixo do limite fixado no art. 57 da Lei 8.443/92 e no art. 267 do RI/TCU, ou seja, “de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário”.

Por todo o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da unidade técnica, consignada na peça 77, p. 7, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Juscelino dos Santos Rezende.

É o relatório.