

TC 015.961/2013-3

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Secretaria de Saúde do Estado de Rondônia

Responsáveis: Álvaro Gerhardt (CPF 074.003.571-15); Caio César Penna (CPF 516.094.288-20); Carlos Jorge Cury Mansilla (CPF 063.038.542-49); Claudionor Couto Roriz (CPF 074.399.979-72) - falecido; Natanael José da Silva (CPF 106.947.571-87); Nelson Gonçalves de Azevedo (CPF 133.631.230-00); Governo do Estado de Rondônia (CNPJ 04.280.889/0009-01)

Advogados: Cássio Esteves Jaques Vidal - OAB/RO nº 5.649 (peça 38) e Horcades Hugues Uchôa Sena Júnior (Procurador do Estado de RO)

Proposta: fixação de novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde, em desfavor dos Srs. Claudionor Couto Roriz, Nelson Gonçalves de Azevedo e Álvaro Gerhardt, todos ex-Secretários de Saúde do Estado de Rondônia, em razão da não disponibilização dos recursos da contrapartida, bem como da não aplicação dos recursos no mercado financeiro, repassados ao Estado de Rondônia pelo Convênio 1942/1997, Siafi 342769, celebrado com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, e que objetivava dar apoio financeiro ao projeto de implantação dos serviços de vigilância sanitária nacional, visando a fortalecer o desenvolvimento técnico-operacional do SUS.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula terceira do termo de convênio (peça 3, pg. 5), foram previstos R\$ 827.674,16 para a execução, sendo que R\$ 752.431,60 seriam repassados pelo concedente e R\$ 75.242,56 corresponderiam à contrapartida.

3. Somente parte dos recursos federais foram repassados (R\$ 679.223,40), em duas parcelas, assim discriminadas (peça 10, pg. 387):

Número da OB	Valor (R\$)	Data de emissão	Data de crédito
1998OB02843	606.223,40	30/3/1998	2/4/1998 (peça 10, pg. 61)
1998OB05486	73.000,00	21/5/1998	26/5/1998 (peça 10, pg. 62)

4. O ajuste vigeu no período de 31/12/1997 a 30/4/2001, e previa a apresentação da prestação de contas até 60 dias após o vencimento, conforme cláusulas segunda e nona do termo do ajuste (peça 3, pg. 4), e as alterações posteriores (peça 3, pg. 11-16).

5. Em 16/11/1999, o Sr. Caio César Penna, então Secretário de Estado de Saúde, encaminhou a prestação de contas parcial do convênio (peça 10, pg. 74-109). Em 21/08/2000, o órgão repassador dos recursos constatou a não aplicação da contrapartida estadual, bem como a não aplicação dos recursos no mercado financeiro no período de 2/4/1998 a 18/1/1999 (peça 10, pg. 110-112).

6. No dia 30/3/2001, o Sr. Claudionor Couto Roriz, então titular da Sesau/RO, encaminhou a prestação de contas final do convênio (peça 10, pg. 119-182), e novamente o órgão repassador dos recursos reiterou a não aplicação financeira dos recursos transferidos no período mencionado

anteriormente (peça 10, pg. 186-188).

7. O Sr. Claudionor Couto Roriz encaminhou esclarecimentos adicionais ao Fundo Nacional de Saúde (peça 10, pg. 190-215). O órgão repassador dos recursos emitiu parecer pela não aprovação das contas do convênio, tendo em vista a não aplicação dos recursos no mercado financeiro, no período de 2/4/1998 a 18/1/1999, e a ausência de devolução do saldo do convênio (peça 10, pg. 216-218).

8. Em 15/8/2002, o Sr. Álvaro Gerhardt, já como titular da pasta, apresentou novos esclarecimentos (peça 10, pg. 241-248), acolhidos parcialmente, remanescendo como irregularidade, essencialmente, a não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro e a não disponibilização da contrapartida pactuada (peça 10, pg. 252-254).

9. A instauração da TCE foi autorizada somente em 20/6/2009 (peça 10, pg. 353).

10. No relatório do Tomador de Contas (peça 5), a responsabilização foi individualizada da seguinte forma:

a) Sr. Nelson Gonçalves Azevedo, ex-Secretário de Saúde, decorrente da não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro, no período de 2/4/1998 a 12/7/1998, com valor histórico de R\$ 781,68;

b) Sr. Álvaro Gerhardt, ex-Secretário de Saúde, decorrente da não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro, no período de 13/7/1998 a 31/12/1998, com valor histórico de R\$ 40.963,55;

c) Sr. Claudionor Couto Roriz, ex-Secretário de Saúde, decorrente da não aplicação da totalidade da contrapartida pactuada, com valor histórico de R\$ 48.225,34.

11. Em instrução inicial (peça 16), houve ajustes na responsabilização, com a inclusão de novos responsáveis, e no montante do débito imputado, conforme explicitado a seguir.

12. Em relação à primeira irregularidade, ou seja, a não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro no período de 2/4 a 13/7/1998, a responsabilização foi fixada da seguinte forma:

a) Nelson Gonçalves Azevedo, ex-Secretário de Saúde: não aplicação no mercado financeiro no período de 2/4 a 13/7/1998, quando ocupou a titularidade da Sesau/RO. Assim:

- Se a 1ª parcela dos recursos transferidos (R\$ 606.223,40) tivesse sido aplicada no período de 2/4 a 12/7/1998, os rendimentos financeiros obtidos corresponderiam a R\$ 17.696,81;
- Se a 2ª parcela (R\$ 73.000,00) tivesse sido aplicada no período de 26/5 a 12/7/1998, os rendimentos financeiros obtidos corresponderiam a R\$ 781,68;
- Portanto, o débito é a soma dos rendimentos que deixaram de ser auferidos, perfazendo o total de R\$ 18.478,49 (memória de cálculo à peça 12). Fixou-se o termo inicial da atualização monetária em 13/7/1998.

b) Álvaro Gerhardt, ex-Secretário de Saúde: não aplicação no mercado financeiro no período de 13/7/1998 a 14/8/1998 (início da execução das despesas), da totalidade dos recursos transferidos (R\$ 679.223,40), quando ocupou a titularidade da Sesau/RO. Logo, se esta quantia tivesse sido aplicada neste período, os rendimentos financeiros obtidos corresponderiam a R\$ 7.055,77 (memória de cálculo à peça 11), valor a que se atribuiu como débito. Fixou-se o termo inicial da atualização monetária em 15/8/1998.

13. Quanto à segunda irregularidade, isto é, a não aplicação da contrapartida, propôs-se a citação apenas do Estado de Rondônia, tendo em vista que, segundo a jurisprudência deste Tribunal, não havendo indícios de locupletamento, deve-se imputar o débito unicamente à entidade conveniente, beneficiária dos recursos transferidos, cabendo tão somente audiência dos gestores para, se for o caso,

a aplicação de multa decorrente da irregularidade.

14. Assim, de acordo com a relação proporcional entre os recursos da União (90,91%) e os do Estado de Rondônia (9,09%) no valor do convênio, e tendo em vista que no total foram executados R\$ 757.392,77 (peça 10, pg. 359), parte destas despesas, no valor de R\$ 68.847,00, deveria ter sido custeada com os recursos da contrapartida para que fosse mantida a proporcionalidade inicialmente pactuada. Segundo o órgão concedente, a Sesau/RO aplicou somente R\$ 19.697,00 (peça 10, pg. 359).

15. Logo, descontando-se a quantia que de fato foi aplicada, o valor do débito pelo qual o Estado de Rondônia foi citado, decorrente da contrapartida que deixou de ser aplicada, corresponde a R\$ 49.150,00. Fixou-se o termo inicial da atualização monetária em 12/2/2001, data de realização do último pagamento (peça 10, pg. 125).

16. Os gestores responsáveis pela não aplicação da contrapartida foram os Srs. Álvaro Gerhardt, Carlos Jorge Cury Mansilha, Caio César Penna, Natanael José da Silva e Claudionor Couto Roriz, pois, segundo a relação de pagamentos à peça 10, pg. 123-125, foram executadas despesas no período de 14/8/1998 a 12/2/2001, quanto estiveram à frente da Sesau/RO, conforme atos de nomeação e exoneração localizados na peça 10, pg. 320-328. Assim, propôs-se a audiência destes responsáveis pela irregularidade em questão.

17. Por fim, constatou-se uma última irregularidade, que não foi mencionada no relatório do Tomador de Contas. Observou-se que foram efetuados saques na conta do convênio, no valor de R\$ 430.000,00 e R\$ 200.000,00, em 24/4/1998 e 17/6/1998, respectivamente (peça 10, pg. 61 e 63). Os recursos foram posteriormente restituídos à conta do convênio, em depósitos no valor de R\$ 15.000,00 e R\$ 615.000,00, em 6/11/1998 e 30/12/1998, respectivamente (peça 10, pg. 93 e 95).

18. O procedimento violou, em tese, o art. 20, *caput*, da IN/STN 01/1997, tendo em vista que os saques não possuem relação com as despesas previstas no plano de trabalho, tampouco foram utilizados para o pagamento das despesas do convênio.

19. Assim, propôs-se a audiência do Sr. Nelson Gonçalves de Azevedo, Secretário da Sesau/RO à época dos saques irregulares.

EXAME TÉCNICO

20. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 18), foi promovida a citação e a audiência dos responsáveis a seguir:

Responsável	Natureza da Comunicação	Ofício	Data de Ciência
Álvaro Gerhardt	Citação e Audiência	228/2015 (peça 23)	14/3/2015 (peça 28)
Caio César Penna	Audiência	232/2015 (peça 21)	11/3/2015 (peça 26)
Carlos Jorge Cury Mansilha	Audiência	649/2015 (peça 43)	28/5/2015 (peça 44)
Claudionor Couto Roriz	Audiência	234/2015 (peça 19)	16/3/2015 (peça 29)
Estado de Rondônia	Citação	239/2015 (peça 25)	18/3/2015 (peça 27)
Natanael José da Silva	Audiência	233/2015 (peça 20)	20/3/2015 (peça 30)
Nelson Gonçalves Azevedo	Citação e Audiência	227/2015 (peça 24)	25/3/2015 (peça 33)

21. Apesar de os Srs. Álvaro Gerhardt, Carlos Jorge Cury Mansilha, Claudionor Couto Roriz, Natanael José da Silva e Nelson Gonçalves de Azevedo terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, não atenderam a citação e/ou audiência, conforme o caso, e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

22. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revêis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

23. Segundo notícias obtidas em meios de comunicação (peça 52), o Sr. Claudionor Couto Roriz faleceu em data recente, precisamente em 16/12/2015.

24. O Estado de Rondônia e o Sr. Caio César Penna apresentaram, tempestivamente, suas alegações de defesa e razões de justificativa, conforme documentação integrante das peças 47 e 51.

25. Os responsáveis foram ouvidos em decorrência das seguintes irregularidades:

a) Estado de Rondônia (citação): não aplicação da contrapartida pactuada no Convênio 1942/1997 (Siafi 342769), o que propiciou o desrespeito à proporcionalidade inicialmente ajustada da participação da União e do Estado de Rondônia no âmbito do convênio em tela, no valor de R\$ 49.150,00 e data de ocorrência em 12/2/2001, com infração ao disposto no art. 7º, inciso XIII, da IN/STN 01/1997;

b) Caio César Penna (audiência): realização de pagamentos, na execução do Convênio 1942/1997 (Siafi 342769), sem que houvesse a aplicação da contrapartida pactuada, o que propiciou a ocorrência do desrespeito à proporcionalidade inicialmente ajustada da participação da União e do Estado de Rondônia no âmbito do convênio em tela, com infração ao disposto no art. 7º, inciso XIII, da IN/STN 01/1997.

Alegações de defesa - Estado de Rondônia

26. Tendo em vista a impossibilidade de se obter as informações no âmbito da Sesau/RO, o Estado de Rondônia reconhece ser incontroversa a não aplicação da contrapartida na execução do convênio.

27. Contudo, alega que não há similitude fática entre o presente caso e os precedentes deste Tribunal em relação à prescrição, pois o âmbito de aplicação do art. 37, § 5º, da CF, envolve a relação da Administração Pública com os seus agentes, enquanto o presente caso é uma relação entre entes federativos.

28. Assim, argumenta que, seguindo os princípios básicos de hermenêutica, deve haver uma interpretação restritiva das regras de exceção, isto é, o dispositivo mencionado deve ser lido estritamente. Conferir interpretação extensiva, de modo a abarcar uma relação jurídica estabelecida entre os entes federativos, é uma afronta à própria Constituição Federal.

29. Defende que, ao não cumprir uma obrigação prevista em convênio, o Estado de Rondônia teve uma conduta omissiva que se assemelha a um inadimplemento contratual. Sujeita-se, portanto, ao regime comum de responsabilidade civil, com as prerrogativas que lhe são inerentes. A prestação devida não pode ficar indefinidamente a mercê da conveniência da concedente de escolher o momento oportuno para sua cobrança.

30. A exclusão do art. 37, § 5º, da CF se fundamentaria na própria natureza da relação jurídica entre os entes federativos, que se submetem a uma relação jurídica igualmente de direito público, marcada pela indisponibilidade. Não há que se falar na supremacia de interesses, pois ambos os entes representam institucionalmente o interesse público.

31. Alega que o cumprimento da contraprestação é matéria que poderia ser facilmente verificável pela concedente, bastando que requeresse as devidas provas pela entidade conveniente. Mesmo ciente dessa omissão (eis que há muito tempo dispõe das informações necessárias para julgar as contas), a concedente se omitiu no dever de cobrar aquilo que lhe seria de direito.

32. Conferir imprescritibilidade em detrimento dos estados convenientes os coloca em posição de extrema desvantagem perante a União. Eles podem se ver obrigados a quitar dívidas de outros tempos em razão da conduta equivocada de gestores que via de regra sequer continuam a ter vínculo com o ente, sob pena de não mais poder celebrar acordos voluntários.

33. Argumenta que, por se tratar de um ente federativo e um débito decorrente de uma obrigação consensual, o prazo prescricional seria de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, e que esse dispositivo não impõe ressalvas quanto à natureza do débito e nem quanto ao

seu credor. Não haveria qualquer razão para não aplicá-lo nas relações consensuais entre os entes de direito público.

34. Alega que o prazo prescricional teve início em 30/3/2001, tendo em vista que nessa data a Sesau/RO encaminhou a prestação de contas, quando então a concedente já tinha condições de facilmente constatar que a conveniente ainda não havia efetuada a sua contraprestação. Transcorrido mais de catorze anos, é impositivo o reconhecimento da prescrição.

35. Ao final, o Estado de Rondônia requer a declaração da prescrição do débito oriundo do Convênio nº 1942/1997.

Análise

36. Consoante o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal e na Súmula 282 do TCU, as ações destinadas ao ressarcimento de danos ao patrimônio público são imprescritíveis, mesmo em face de entes da federação, tendo em vista a preservação da autonomia e a igualdade entre eles.

37. A não devolução dos recursos em epígrafe daria privilégios ao ente estadual em detrimento da União (enriquecimento sem causa), o que afronta o interesse público, a igualdade e o federalismo.

38. A Constituição Federal, em seu art. 70, parágrafo único, instituiu que prestará contas ao TCU qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

39. Conforme se verifica, a própria Lei Maior incluiu sob jurisdição do TCU as pessoas jurídicas de direito público quando envoltas com recursos federais, obrigando-as à prestação de contas.

40. Consagra-se nos dispositivos, pois, a ampla possibilidade de o Tribunal de Contas da União vir a responsabilizar entes político-federativos, enquanto estes tomam a forma de pessoas jurídicas de direito público, sobretudo pela irregular aplicação de recursos repassados mediante convênio. Não há exclusão da responsabilidade destes entes, em se tratando de prestação de contas. A Lei Maior não faz ressalvas.

41. Nessa linha, não há motivos para se afastar aqui a incidência da Súmula 282 do TCU, em que restou assente que as ações de ressarcimento movidas pelo estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

42. O Estado de Rondônia argumenta que o débito estaria prescrito em razão do transcurso de prazo quinquenal de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/1932, o qual assim dispõe:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

43. Ocorre que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da inaplicabilidade dessa norma aos casos em que dois entes federados estejam no polo da contenda. A respeito, menciona-se as seguintes ponderações constantes do voto condutor do Acórdão 1.579/2011-1ª Câmara:

9. Penso que esse artigo deve ser entendido como decorrência do princípio da supremacia do interesse público em relação ao particular. A existência de prescrição de cinco anos quanto a dívidas passivas de entes públicos justifica-se pela proteção dos recursos de uma coletividade. Nesse contexto, prepondera o preceito fundamental da segurança jurídica, de modo a proteger o bem comum.

(...)

11. Acredito que é a partir dessa perspectiva que deve ser lido o art. 1º do Decreto 20.910/1932. Não há sentido utilizá-lo na situação em exame, pois a proteção ao erário estadual, em prejuízo do federal, é contrária à própria intenção do legislador em defender o interesse público, além de ofender os princípios da igualdade e da autonomia dos entes da Federação.

44. A não aplicação do total previsto como contrapartida estadual enseja a devolução à União, pelo ente federado, da parcela dos recursos federais que acabaram por substituir, indevidamente, os recursos da contrapartida na execução do convênio, a fim de se manter a proporcionalidade de execução estabelecida inicialmente no termo de convênio.

45. A não aplicação da contrapartida a cargo do conveniente faz com que este se beneficie dos recursos que lhe foram transferidos, em desconformidade com o previsto originariamente.

46. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 78/2004 - TCU - Plenário, 5.570/2009 - TCU - 1ª Câmara, 1.064/2010 - TCU - 2ª Câmara, 5.369/2009 - TCU - 2ª Câmara, 300/2004 - TCU - 2ª Câmara, 2.164/2007 - TCU - 1ª Câmara, 5.850/2009 - TCU - 2ª Câmara e 3.930/2008 - TCU - 2ª Câmara, entre outros). Dessa forma, débito corresponde ao montante proporcional à contrapartida não aplicada na execução da avença.

47. Conforme se extrai dos autos, o órgão concedente transferiu R\$ 679.223,40 à Sesau/RO para aplicação no objeto do convênio. A esse valor, a conveniente se obrigava a acrescentar R\$ 68.847,00, a título de contrapartida, para que fosse mantida a proporcionalidade inicialmente pactuada.

48. Entretanto, segundo o órgão concedente, a Sesau/RO aplicou somente R\$ 19.697,00 (peça 10, pg. 359). Assim, descontando-se a quantia que de fato foi aplicada, o valor do débito a ser ressarcido à União pelo qual o Estado de Rondônia, decorrente contrapartida que deixou de ser aplicada, corresponde a R\$ 49.150,00, conforme calculado na instrução inicial.

49. Propõe-se apenas ajustar o termo inicial da atualização monetária, pois ao invés de ser utilizada a data de realização do último pagamento (12/2/2001), deve-se adotar o primeiro dia após o fim da vigência do convênio (1/5/2001), uma vez que apenas a partir desta data é que se pôde ter certeza da não aplicação integral dos recursos da contrapartida pela conveniente.

50. Portanto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado de Rondônia, condenando-o em débito, no valor de R\$ 49.150,00, atualizados monetariamente a partir de 1/5/2001.

51. Diante da rejeição das alegações de defesa do Estado de Rondônia, deve-se conceder novo e improrrogável prazo para o recolhimento da quantia devida (atualizada monetariamente, porém, sem a incidência de juros de mora), com base no art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, que prevê esse procedimento quando se reconhece a boa-fé da parte. Esta medida justifica-se para pessoas jurídicas, ante a impossibilidade de avaliar o cumprimento do mencionado requisito, conforme entende a jurisprudência desta Corte.

52. Por fim, deve-se lembrar que os Srs. Álvaro Gerhardt e Nelson Gonçalves Azevedo foram considerados revéis em suas citações, embora por débito relativo à outra irregularidade (não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro). Entende-se não ser este o momento oportuno para decidir sobre as contas destes responsáveis. Como será assinado novo prazo ao Estado de Rondônia para o recolhimento do débito para o qual foi imputado, considera-se apropriado, para o bom andamento do processo, aguardar o pagamento dos valores ou o decurso do prazo para, então, deliberar sobre as contas de todos os responsáveis. Isso evitará um descompasso processual indesejado, pois, no concernente aos ex-gestores, já haveria decisão definitiva passível de interposição de recurso, ao mesmo tempo em que ainda estaria decorrendo o prazo concedido ao Estado de Rondônia.

Razões de justificativa - Sr. Caio César Penna, ex-Secretário de Saúde

53. O responsável alega que, embora tenha requerido junto à Sesau/RO a carga e vista dos processos relativos ao convênio, não obteve resposta satisfatória, o que impossibilita o exercício de sua defesa.

54. Argumenta que o presente caso aborda a possível aplicação de multa, a qual está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos.

55. Como chefe da pasta, submetido hierarquicamente somente ao governador, afirma que não sabia que os pagamentos que ordenara no bojo do convênio foram efetuados sem a colheita do quinhão que competia ao Estado à título de contrapartida.

56. Alega que a ausência de contrapartida não lhe pode ser imputada, pois o ato competia ao governador, não tendo condições, nem conhecimento quanto à exigibilidade e ao não cumprimento da contrapartida.

57. Por fim, requer que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal ou, caso não seja esse o entendimento, que seja verificada sua impertinência subjetiva quanto aos fatos imputados.

Análise

58. O responsável não enfrentou o mérito das questões tratadas no processo, tendo se limitado a invocar dificuldades no acesso à documentação.

59. Ocorre que a dificuldade na obtenção dos documentos, se não resolvidas com a administração estadual, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007-Plenário.

60. Não consta dos autos, entretanto, que o responsável tenha impetrado alguma ação junto ao Poder Judiciário, visando obter os documentos necessários à comprovação da correta aplicação dos recursos federais.

61. Também não cabe ao titular de uma secretaria estadual alegar o desconhecimento das obrigações previstas em convênio vinculado aos assuntos de sua pasta, principalmente em relação à aplicação da contrapartida, uma vez que se trata de aporte financeiro necessário para a consecução dos objetivos pactuados.

62. Quanto à prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, registre-se que ainda não há unanimidade quanto à prescrição da aplicação das multas previstas no art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. A questão é controversa, mormente pela falta de disposição legal específica a regular o instituto da prescrição nos processos de controle externo.

63. A esse respeito, cabe mencionar que a matéria foi debatida no âmbito do TC 021.540/2010-1, em que se discutiu uma representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur) versando sobre a prescritibilidade da multa aplicada em processos de controle externo. Em seu Voto, o Ministro Relator anotou que nenhuma das posições defendidas (prescrição quinquenal por analogia a diversas normas de Direito Público ou prescrição decenal com base no Código Civil) refoge aos padrões da razoabilidade. Contudo, tomando por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, considerou que o prazo prescricional de 5 anos seria a solução mais acertada ante a falta de lei específica.

64. Entretanto, não houve julgamento de mérito, pois a representação não foi conhecida, haja vista o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno. No ensejo, deu-se ciência da matéria debatida ao corpo de Ministros, Ministros-Substitutos e ao Ministério Público junto ao TCU, de forma a subsidiar a análise dos futuros processos de controle externo, conforme item 9.2 do Acórdão nº 1.314/2013-Plenário.

65. Nessa linha, entendeu ainda o Relator do julgado que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 seria data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

66. Por outro lado, o tema também está sendo examinado no âmbito do TC 007.822/2005-4,

em incidente que permitirá a este Tribunal apreciar a matéria de forma exauriente, no qual se debatem três teses:

- a) da imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica que discipline a matéria;
- b) da prescrição quinquenal, com base na analogia com diversas normas do Direito Público (...); e
- c) da prescrição decenal (ou vintenária, conforme o Código em vigor à época do fato ilícito), fundada nas regras gerais estabelecidas no Código Civil, aplicadas por analogia com base no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

67. Tendo em vista que ainda não há decisão final sobre o TC 007.822/2005-4, analisa-se o caso destes autos à luz da jurisprudência até o momento predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, após dez ou vinte anos, conforme o Código vigente, da ocorrência do fato ilícito gerador da penalidade (Acórdãos 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 1.463/2013-Plenário, 689/2015-1ª Câmara, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara, 7.795/2014-2ª Câmara).

68. No que se refere à interrupção do prazo prescricional, verifica-se, em deliberações recentes deste Tribunal, a predominância da tese que considera a citação (ou a audiência) válida como causa interruptiva (Acórdãos 344/2015-Plenário, 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.204/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 3.015/2014-Plenário, 585/2012-Plenário, 1.148/2015-1ª Câmara, 6.002/2014-1ª Câmara, 5.670/2014-1ª Câmara e 5.108/2014-1ª Câmara).

69. No âmbito do presente processo, as irregularidades que motivaram as audiências foram praticadas na época em que os responsáveis ocuparam o cargo de Secretário da Sesau/RO, ou seja, entre os anos de 1998 a 2003, porém, antes do início da vigência do CC/2002 (peça 10, pg. 318-328):

Secretário - Sesau/RO	Nomeação	Exoneração
Nelson Gonçalves Azevedo	17/3/1998	13/7/1998
Álvaro Gerhardt	13/7/1998	31/12/1998
Carlos Jorge Cury Mansilha	1/1/1999	20/4/1999
Caio César Penna	1/2/2000	16/2/2000
Natanael José da Silva	16/2/2000	10/10/2000
Claudionor Couto Roriz	16/10/2000	1/1/2003

70. Nesta época, o CC/1916 fixava o prazo prescricional em 20 anos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se, na data da entrada em vigor do novo Código Civil, não tiver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (justamente o caso verificado nestes autos), o termo inicial deve ser a data da vigência do diploma substitutivo. Menciona-se, sentido, o seguinte precedente:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL.

1 - Se pela regra de transição (art. 2028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 206, §3º, IV do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito. Precedentes do STJ.

(STJ - REsp 838414/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008, Quarta Turma, DJ 22.04.2008)

71. Como os fatos irregulares ocorreram entre os anos de 1998 a 2003, contando-se até o início da vigência do CC/2002 (11/1/2003) não houve o transcurso de mais da metade do tempo estabelecido no código anterior. Logo, deve ser aplicado prazo de prescrição do novo Código Civil (10 anos), com marco inicial em 11/1/2003, conforme o precedente do STJ mencionado anteriormente. Além disso,

deve-se observar que a citação ou a audiências válidas são causas interruptivas da prescrição.

72. Nessa perspectiva, entre o termo inicial (11/1/2003) e a audiência dos responsáveis, ocorrida ao longo do ano de 2015, transcorreu prazo superior a dez anos, estando, portanto, prescrita a pretensão punitiva deste Tribunal, isto é, a possível aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92, fato este que aproveita inclusive, nos termos do art. 161 do RI/TCU, aos responsáveis que não apresentaram defesa (alíneas “e” e “f” da proposta de encaminhamento da instrução de peça 16).

73. Pelo mesmo motivo, entende-se prescrita também a possível aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/92 que seria aplicada aos Srs. Álvaro Gerhardt e Nelson Gonçalves Azevedo, citados em março de 2015, tendo como fato gerador a provável condenação em débito pelos danos causados ao Erário (alíneas “a” e “b” da proposta de encaminhamento da instrução de peça 16).

74. Assim, embora prescrita a pretensão punitiva em relação aos fatos examinados neste processo, permanece incólume a proposta de condenação em débito aos Srs. Álvaro Gerhardt e Nelson Gonçalves Azevedo, ambos revéis, em virtude da não aplicação dos recursos no mercado financeiro, pois o ressarcimento ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, da Súmula 282 do TCU.

75. Verifica-se por último, especificamente quanto ao Sr. Caio César Penna, que o responsável foi nomeado para o cargo de secretário da Sesau/RO em 1/2/2000 e exonerado em 15/2/2000 (12 dias úteis), sendo que neste período não houve a realização de nenhum pagamento (peça 10, pg. 124). Logo, entende-se, como motivo adicional, que não seria razoável a aplicação de multa a este responsável, tendo em vista o breve tempo em que ficou na função.

76. Portanto, propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Caio César Penna, e estender o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (possível aplicação das multas dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/92) aos Srs. Álvaro Gerhardt, Carlos Jorge Cury Mansilha, Claudionor Couto Roriz, Natanael José da Silva e Nelson Gonçalves Azevedo em relação aos fatos que motivaram a citação e/ou a audiência destes responsáveis.

CONCLUSÃO

77. Considerar revéis os Srs. Álvaro Gerhardt, Carlos Jorge Cury Mansilha, Claudionor Couto Roriz, Natanael José da Silva e Nelson Gonçalves Azevedo.

78. Em face da análise promovida nos itens 58-76, propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Caio César Penna, e estender o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva aos Srs. Álvaro Gerhardt, Carlos Jorge Cury Mansilha, Claudionor Couto Roriz, Natanael José da Silva e Nelson Gonçalves Azevedo em relação aos fatos que motivaram a citação e/ou a audiência destes responsáveis.

79. Em face da análise promovida nos itens 36-52, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado de Rondônia, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas, fixando-lhe novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida, acrescida de atualização monetária, ao cofre credor, conforme disposto no art. 202, § 3º, do RI/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

80. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) considerar revéis os Srs. Álvaro Gerhardt, Carlos Jorge Cury Mansilha, Claudionor Couto Roriz, Natanael José da Silva e Nelson Gonçalves Azevedo;

b) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Caio César Penna, e estender o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva aos Srs. Álvaro Gerhardt, Carlos Jorge Cury

Mansilha, Claudionor Couto Roriz, Natanael José da Silva e Nelson Gonçalves Azevedo em relação aos fatos que motivaram a citação e/ou a audiência destes responsáveis;

c) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado de Rondônia;

d) fixar novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da notificação, com fundamento no art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992 e art. 202, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno, para que o Estado de Rondônia efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia a seguir especificada aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente a partir da data indicada até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
49.150,00	1/5/2001

Valor atualizado até 23/12/2015: R\$ 127.382,06

e) dar ciência ao Estado de Rondônia de que a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e permitirá que as contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação, nos termos do § 4º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, ao passo que a ausência dessa liquidação tempestiva levará ao julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito a ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos do art. 19 da Lei 8.443/1992, bem como à aplicação da multa prevista no art. 57 da mesma Lei 8.443/1992.

SECEX-RO, em 23 de dezembro de 2015.

(Assinado eletronicamente)

FERNANDO COSTA NEIRA

AUFC – Mat. 8168-0