

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 010.413/2001-2 [Aposos: TC 008.331/2010-3, TC 012.293/2003-8].

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Recorrentes: Carlos Jorge Cury Mansilla (063.038.542-49); Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda. (61.704.482/0001-55); e Governo do Estado de Rondônia (04.280.889/0001-69).

Representação legal: Hélio Fernandes Moreno (OAB-RO 227-B), Luís Fernando Lobão Morais (OAB-SP 108.065) e outros.

**SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O MÉRITO DE DOIS RECURSOS E SUFICIENTES PARA A REFORMA DE OUTRO. NEGATIVA DE PROVIMENTO DE DOIS RECURSOS E PROVIMENTO DE UM.**

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 144), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 145 e 146) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 147), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

### INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 91/99/108) interpostos por Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda., atual Agência Nacional de Propaganda Ltda., pelo Estado de Rondônia e por Carlos Jorge Cury Mansilla contra o Acórdão 10.026/2015-TCU-2ª Câmara (peça 67). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, os responsáveis Álvaro Gerhardt, Secretário de Estado de Saúde de Rondônia no período de 13/7 a 31/12/1998, Ivan Leitão e Silva, Coordenador-Geral de Finanças da SEFAZ do Estado de Rondônia à época dos fatos, Carlos Jorge Cury Mansilla, Secretário de Estado de Saúde de Rondônia no período de 1º/1 a 22/4/1999, em relação à audiência decorrente de irregularidades apuradas, originariamente, no TC-008.331/2010-3, e o Governo do Estado de Rondônia, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16 de Julho de 1992, c/c o artigo 202, §8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. arquivar as contas do responsável Sérgio Siqueira de Carvalho, Secretário de Estado de Saúde de Rondônia no período de 11/10/1996 a 17/3/1998, sem julgamento de mérito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Nelson Gonçalves de Azevedo, Secretário de Estado de Saúde de Rondônia no período de 17/3 a 13/7/1998, e Arno Voigt, Secretário de Estado de Fazenda de Rondônia à época dos fatos, tendo em vista que seus argumentos não foram suficientes para descaracterizar ou para afastar a responsabilidade em

relação à transferência indevida de recursos da Conta-convênio 99.799-4/Sesau-RO, para a conta única do Estado de Rondônia;

**9.4. aplicar aos responsáveis abaixo relacionados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, c/c o artigo 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, nos valores a seguir especificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, "a", do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das multas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:**

**Quadro anexo à peça 67**

9.5. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Nelson Gonçalves Azevedo e empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda. (nova razão social da Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda.), tendo em vista que seus argumentos não foram suficientes para descaracterizar ou para afastar a responsabilidade em relação ao superfaturamento de preços apurado nos autos;

**9.6. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso III, 210, caput, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, as contas do Sr. Nelson Gonçalves de Azevedo e condená-lo, de forma solidária com a empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda. (nova razão social da Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda.), ao pagamento das quantias originais a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;**

**Quadro anexo à peça 67**

9.7. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210, caput, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, as contas do responsável Álvaro Gerhardt e condená-lo ao pagamento das quantias originais a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

**Quadro anexo à peça 67**

**9.8. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210, caput, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e com art. 3º da Decisão Normativa-TCU 57/2004, as contas do Governo do Estado de Rondônia, e condená-lo ao pagamento das quantias originais a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;**

**Quadro anexo à peça 67**

**9.9. aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, multa individual aos responsáveis abaixo relacionados, nos valores a seguir especificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, "a", do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das multas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:**

**Quadro anexo à peça 67**

**9.10. autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, c/c o artigo 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;**

9.11. autorizar, desde logo, com fundamento no artigo 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o artigo 217 do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) vezes, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais; sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.443, de 1992;

9.12. encaminhar à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, bem como em atendimento ao pedido do Procurador da República Francisco Marinho, conforme Ofício nº 993/2003/SOTC-Sec/PR/RO, datado de 30 de dezembro de 2003 (peça 13, p. 48 do TC-012.293/2003-8), cópia deste acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, para ajuizamento das ações que entender cabíveis;

9.13. encaminhar à Fundação Nacional de Saúde - Funasa, em respeito ao artigo 18, § 6º, da Resolução-TCU 170/2004, cópia deste acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, para ciência do resultado do julgamento;

9.14. encaminhar à SecexSaúde, nos termos do artigo 18, § 3º, da Resolução-TCU 170/2004, cópia de notificação da presente deliberação, para ciência;

9.15. dar ciência desta deliberação aos responsáveis;

(grifos acrescidos)

## HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos financeiros transferidos ao Governo do Estado de Rondônia por meio do Convênio 1.292/97, firmado em 31/12/1997, com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

2.1. O ajuste vigeu entre 5/1/1998 e 5/3/1999 e teve como objeto implementar ações de controle do mosquito *Aedes Aegypti*, conforme termo de convênio e plano de trabalho constantes à peça 1, p. 15-21 e 24-28. O valor total inicialmente acordado entre as partes foi de R\$ 2.825.804,02, sendo R\$ 2.568.912,75 de responsabilidade da Funasa e R\$ 256.891,27 a cargo do Governo de Rondônia a título de contrapartida.

2.2. No âmbito desta Corte de Contas, após desenvolvimento dos autos foram detalhados os motivos da impugnação de cada despesa e se individualizou a responsabilidade de cada um dos agentes envolvidos (peça 5, p. 15/24).

2.3. Com base na documentação acostada aos autos, em especial na relação de pagamentos e nos extratos bancários, apurou-se a realização das seguintes despesas à conta do convênio em exame:

<b>Despesa</b>	<b>Valor</b>	<b>Período</b>
Serviços de publicidade	584.650,00	15/05/98 e 10/07/98
Pagamento de diárias a servidores	135.961,58	05/05/98 a 05/11/98
Reforma do Cemotron	30.034,35	21/10/98

Aquisição de material de consumo	5.541,80	20/08/98
Despesa não identificada	7.844,00	24/08/98
Tarifas bancárias	130,13	06/02/98 a 31/08/98
Total	764.161,86	

2.4. Em relação às despesas de publicidade, restou comprovado que os preços foram superfaturados. Assim, do valor total pago, R\$ 584.650,00, reconheceu-se o montante de R\$ 183.597,11 de serviços prestados, sendo o restante, R\$ 401.052,89, débito imputado, solidariamente, à empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda. (nova razão social da Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda.) e a Nelson Gonçalves de Azevedo, Secretário de Saúde no período de 17/3 a 13/7/1998.

2.5. Trata-se da irregularidade pela qual foi condenado o primeiro recorrente (Agência Nacional de Propaganda Ltda.).

2.6. Por sua vez, o Estado de Rondônia (segundo recorrente) foi condenado por desvio de recurso para finalidade diversa da estabelecida no plano de trabalho do Convênio 1292/97, a seguir delineado:

- a) pagamento de diárias acima do limite previsto no plano de trabalho, no valor de R\$47.769,68, a partir de 5/11/1998;
- b) despesa com a reforma do Centro de Medicinas Tropicais de Rondônia – Cemetron, no valor de R\$ 30.034,35, data base 21/10/1998;
- c) aquisição de material de consumo junto à empresa Tambaú Equipamentos Eletrônicos Ltda., no valor de R\$ 5.541,80, ocorrida no dia 20/8/1998;

2.7. Além dessas irregularidades, outras duas resultaram na condenação em débito do Estado de Rondônia, quais sejam:

- i) aquisição de dezoito veículos que não foram utilizados na execução do objeto do convênio;
- ii) não aplicação e/ou devolução da contrapartida proporcional ao executado.

2.8. Entendeu-se que em relação aos veículos adquiridos, em que pese haver uma disputa judicial ocorrendo entre o Governo do Estado de Rondônia e a empresa Buriti Caminhões (fornecedora dos veículos), o prejuízo à União já foi efetivado, pois os automóveis não foram utilizados na execução do objeto do Convênio 1292/97. Dessa forma, entendeu-se correta a responsabilização pelo débito ao Governo do Estado de Rondônia, visto que tal ente é o único responsável que poderá beneficiar-se da decisão que vier a ser adotada, seja pelo retorno do dinheiro aos seus cofres, seja pela entrada dos automóveis em seu patrimônio.

2.9. Por fim, em relação ao terceiro recorrente, Carlos Jorge Cury Mansilla, a irregularidade refere-se a não aplicação e (ou) devolução da contrapartida proporcional ao executado no Convênio 1292/97.

2.10. Neste momento, os recorrentes insurgem-se contra a deliberação previamente descrita.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 110-113, ratificado pelo Relator com a suspensão dos efeitos dos itens 9.4, 9.6, 9.8, 9.9 e 9.10 do acórdão recorrido (despacho de peça 115).

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve anulação da cláusula de preço do contrato administrativo e da decadência de possíveis providências acerca do vício;
- b) há suspeição da Unidade Técnica Instrutiva;

- c) é adequada a referência de preço adotada pelo TCU (serviços de gráfica) para os serviços da agência de publicidade prestados com suposto sobrepreço, e se subsiste o sobrepreço imputado à empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda.;
- d) a imprescritibilidade do art. 37, §5º, da Constituição Federal aplica-se tão somente ao agente que deu causa ao ilícito ou, se além da pessoa natural, alcança também o ente federativo receptor dos recursos federais;
- e) subsiste a responsabilidade de Carlos Jorge Cury Mansilla, ex-Secretário de Saúde do Estado de Rondônia.

## 5. Da decadência da anulação da cláusula de preço do contrato administrativo

5.1. Defende-se, no recurso a inaplicabilidade do art. 37, §5º, da CRFB ao caso concreto, e sim a aplicação de prazo decadencial, uma vez que teria havido a desconstituição da cláusula de preço do contrato celebrado pela recorrente.

5.2. Argumenta a recorrente (Agência Nacional de Propaganda Ltda.) que:

a) o acórdão recorrido adotou a premissa de “que a cláusula de preço do contrato administrativo foi ilícita, razão pela qual a anulou”. Esta seria a única interpretação possível do **decisum** “pois, se a cláusula não tiver sido anulada, permanece em vigor e, se permanece em vigor, seria impossível ao TCU condenar a recorrente a pagar qualquer diferença de preço. Portanto, houve a anulação, expressa ou tácita, da cláusula de preço do contrato administrativo”;

b) “a prática de ato desconstitutivo sujeita-se a prazo decadencial e não prescricional, como amplamente assentado, tanto na doutrina, como na jurisprudência” não havendo que se invocar, para o caso, a aplicação do art. 37, §5º, da CRFB;

c) assim, seria “impossível condenar por superfaturamento sem desconstituir a cláusula de preço”, a condenação somente teria validade se a desconstituição da cláusula de preço tivesse ocorrido dentro do prazo decadencial;

5.3. Dessa forma, a desconstituição da cláusula de preço se sujeita a prazo decadencial e não prescricional não sendo, portanto, aplicável o disposto art. 37, §5º, da CRFB, e não podendo ser desconstituída mais de quinze anos após sua efetivação. No sentido alegado cita extensa doutrina que corroboraria seu entendimento.

5.4. Após tentar demonstrar a tese de que o que houve foi a desconstituição da cláusula de preço do contrato e que tal fato submete-se a prazo decadencial e não prescricional o recorrente discute o prazo decadencial aplicável a situação que ele delimitou.

5.5. Alega que o prazo decadencial a ser adotado no presente caso, por analogia, é o do art. 173 do CTN (cinco anos), uma vez que à época dos fatos a Lei 9.784/99 não estava em vigor, assim, tal lapso temporal encerrou-se em 2003, sendo a citação ocorrida em 2009 tardia, uma vez já operada a decadência.

### Análise:

5.6. Entende-se não assistir razão ao recorrente, a nosso sentir não houve qualquer desconstituição de cláusula contratual, mas avaliação, após a produção dos efeitos do contrato, se houve sobrepreço no pacto e, portanto, dano ao erário.

5.7. Dessa forma, o que se está a avaliar é se a produção dos efeitos do contrato, em especial, o pagamento a maior pelos serviços prestados (sobrepreço) são prescritíveis ou imprescritíveis e não decadenciais.

5.8. Nesse sentido e de acordo com pacífica jurisprudência desta Corte, objetiva-se na Tomada de Contas Especial - TCE a apuração da responsabilidade civil/administrativa dos que deram causa a dano ao Erário. Dessa forma, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento ao patrimônio público são imprescritíveis. Logo, não houve prescrição da pretensão ao ressarcimento. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, in DJ de 10/10/2008) e deste Tribunal, nos termos da Súmula/TCU 282, **verbis**:

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

5.9. Ante o exposto, a preliminar não merece ser acolhida.

## **6. Da suspeição da Unidade Técnica Instrutiva**

6.1. Requer, em síntese, a nulidade do acórdão condenatório em virtude da alegada suspeição do autor do relatório, da unidade técnica instrutiva, os quais teriam descumprido as normas que regem a tomada de contas.

6.2. Alega que o subscritor do relatório teria atuado com “grave desequilíbrio emocional no exercício da função pública que inspirou o Relatório”. O desequilíbrio ficou evidenciado no momento em que o subscritor propôs o agravamento da segunda proposta em relação à primeira.

6.3. No primeiro momento somente se propôs a imputação de débito para numa posterior avaliação, ante o espírito de “vingança”, ser proposto a aplicação de débito e sanções à recorrente.

6.4. Argumenta que provará o fato por meio de laudo pericial de análise de discurso que se pretende anexar aos autos, e por fim, requer o não encaminhamento dos presentes autos a unidade técnica do Tribunal localizada no estado de Rondônia.

6.5. Assim requer “a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a juntada de laudo técnico comprobatório do desvio da SECEX-Rondônia de suas funções regimentais ao emitir o Relatório sobre a segunda instrução do processo” e que seja “reconhecida a suspeição da SECEX-Rondônia, em razão do desvio de suas funções arguido neste recurso, e enviado o recurso para ser relatado por outra divisão técnica do Tribunal.

### **Análise:**

6.6. Entende-se inexistir a alegada suspeição da unidade técnica.

6.7. Nas razões recursais o recorrente aponta um único fundamento para a suspeição, qual seja, o agravamento da sua situação; numa primeira instrução foi proposto, pela unidade técnica, a imputação de débito, ao passo que numa segunda instrução propôs-se débito e multa.

6.8. Entende-se não haver qualquer desvio de conduta ante o relatado, há que se esclarecer que as propostas das unidades técnicas não se revestem de qualquer caráter decisório, assim, podem, fundamentadamente, ser revistas, ante a existência de novos elementos a justificar a revisão. Não é incomum a alteração de propostas de encaminhamento das unidades técnicas após, por exemplo, a juntada de novos documentos, esclarecimentos posteriores ou mesmo apurações adicionais e exames mais detalhados.

6.9. Dessa forma, ainda que a situação do recorrente tenha sido agravada da primeira para a segunda instrução, o fato, por si, não indica qualquer perseguição ou “espírito de vingança”, dos servidores da unidade técnica. Trata-se de inconformismo ou descontentamento com o exame, o que não justifica a declaração de suspeição dos servidores da Secex-RO e nulidade do acórdão recorrido.

6.10. Com relação “a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a juntada de laudo técnico comprobatório do desvio da SECEX-Rondônia de suas funções regimentais ao emitir o Relatório sobre a segunda instrução do processo”, informa-se que o recorrente poderia tê-lo juntado aos autos no momento da interposição do recurso ou, mesmo posteriormente; contudo, assim não procedeu. Por isso, entende-se que não se justifica a concessão de novo prazo para a prática do ato processual.

## **7. Do sobrepreço imputado à empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda.**

7.1. Em síntese alega o recorrente a inexistência do sobrepreço imputado à empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda. Para tanto utiliza-se de diversos argumentos a seguir especificados e agrupados.

7.2. Em relação aos serviços de impressão de fotolitos e da adequação do preço de referência, defende-se no recurso a inadequação da comparação feita por esta Corte entre os serviços de

impressão (tomados no mercado de gráficas) e de criação e impressão, realizados por agências de propagandas.

7.3. Argumenta que:

a) a referência adotada pelo TCU, que consistiu em levantamento feito perante a empresa de energia de Rondônia – Ceron, é inadequada, pois reflete o preço de mercado tomado perante as gráficas e não à agência de publicidade.

b) O cotejamento realizado não comparou serviços semelhantes, mas distintos, aduz que é usual, no mercado, que as gráficas recebam os fotolitos prontos e somente os reproduzam; já nas agências de publicidade há o serviço de criação (desenvolvimento do material num primeiro formato), formatação artística (refinamento da forma artística das peças) e finalização (fotógrafos e ilustradores que dão acabamento a peça que comporá o fotolito).

c) o processo de criação da cartilha envolveu contratação de artistas, mediante cachê, fotógrafo e atuação de profissional de criação, não sendo possível comparar, como fez o TCU, “serviços de gráfica com serviços de agência de propaganda” que ocasionou o sobrepreço de R\$59.121,88.

7.4. Sobre o **processo criminal que tramitou na justiça estadual do estado de Rondônia** discorre que a sua condenação decorreu da única premissa de que o superfaturamento existiu porque não se conseguiu convencer a justiça estadual do contrário.

7.5. Defende que:

a) o argumento só seria verdadeiro se se pudesse admitir “que a cognição do processo de tomada de contas é idêntica ou coincidente em parte com aquela da ação penal”, contudo tal condição inexiste, pois, “no processo criminal, os fatos são analisados sob o ponto de vista da vida comum; na tomada de contas, eles são vistos exclusivamente do ponto de vista técnico (...), as óticas dos dois processos distintas, a cognição de um e de outro resulta também distinta”. Dessa forma, “provas produzidas não podem ser utilizadas no outro, mas para isso precisam ser necessariamente adaptadas. Não é possível importar apenas a conclusão do processo criminal, como fez a SECEX, e dizer, repetidas vezes, que a recorrente não afastou o superfaturamento porque não foi capaz de convencer o juiz criminal”;

b) não é razoável o argumento usado pelo TCU para fundamentar a condenação no sentido de que a empresa “teve ampla oportunidade de provar que não houve sobrepreço, porém não juntou as planilhas de custos que o poderiam demonstrar”, uma vez que a citação da recorrente ocorreu onze anos após os fatos;

c) houve a juntada de uma “profusão de documentos” que comprovariam “a diferença intrínseca entre os serviços prestados por ela e aqueles com os quais a SECEX os comparou”, a exemplo da contratação da atriz Denise Fraga e de diretor de cena, bem como com a produção de efeitos especiais para um comercial de televisão. No seu entendimento, de forma equivocada, esta Corte “olhou para as provas” e considerou que o aludido comercial seria comparável com o “similar” sem ator, sem diretor e sem efeitos especiais (adotado como parâmetro), em outras palavras, comparou-se objetos distintos não comparáveis;

d) há discrepância na sentença judicial e o **decisum** judicial foi o único fator a sustentar as conclusões do TCU. Em suas palavras, “houve sentença penal condenatória e isso é tudo”, sem se avaliar a “lógica que permite entender a realidade do processo criminal”; dessa forma, caso se comparasse serviços semelhantes inseridos no Portal Transparência do Governo Federal se verificaria “preços muito maiores (em valores reais, desprezada a inflação) do que aqueles cobrados pela recorrente em 1998”, não havendo, portanto, sobrepreço.

e) o processo criminal tramitado na justiça de Rondônia seria nulo (nulidade absoluta), pois os recursos sob discussão são federais, logo, o juízo estadual não seria competente para o processamento e julgamento do feito;

7.6. No que concerne ao **mérito da sentença criminal** argumenta que não se deve deixar levar pela conclusão do processo criminal, mas as provas produzidas naqueles autos. Argumenta que as

provas testemunhais produzidas no “processo-crime nulo” demonstraram a inexistência do sobrepreço, por se tratar de serviços distintos. Nesse sentido, cita os depoimentos da gerente da Ceron (peça 91, p. 33-34), de Evandro Barreto, responsável pela produção dos comerciais de TV (peça 91, p. 34-35).

**Análise:**

7.7. Antes de adentrar ao mérito, entende-se pertinente rememorar a condenação e os critérios para mensuração do débito.

7.8. Após examinados os derradeiros argumentos da responsável, concluiu-se pelo sobrepreço identificado nas instruções anteriores.

7.9. No item 7 do voto condutor restou definida a forma como se encontrou o valor do débito, **verbis**:

7. Em relação às despesas de publicidade, restou comprovado que os preços foram superfaturados. Assim, do valor total pago, R\$ 584.650,00, reconheceu-se o montante de R\$ 183.597,11 de serviços prestados, sendo o restante, R\$ 401.052,89, débito a ser imputado, solidariamente, à empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda. (nova razão social da Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda.) e ao Sr. Nelson Gonçalves de Azevedo, Secretário de Saúde no período de 17/3 a 13/7/1998. Como foram efetivados dois pagamentos à referida empresa em datas distintas, para fins de atualização do débito, ambas as datas serão consideradas e o valor reconhecido da despesa subtraído do primeiro pagamento, resultando na imputação das seguintes parcelas de débito: R\$ 331.084,89, data base 15/5/1998, e R\$ 69.968,00, data base 10/7/1998.

7.10. Por sua vez a composição especificada do valor de R\$ 584.650,00 encontra-se definida na planilha de composição do débito (peça 7, p. 45-46) e explicada na peça de citação (peça 5, p. 18):

Em relação às despesas com serviços de publicidade, foram efetuados dois pagamentos à empresa Dupla Criação Comunicação e Marketing Ltda., sendo um no dia 15/5/98, no valor de R\$ 514.682,00 e outro no dia 10/7/98 no valor de R\$ 69.968,00, resultando no montante de R\$ 584.650,00. Não se encontra, nos autos, nenhum documento referente à prestação de contas dessa despesa. De acordo com o Ministério Público Estadual de Rondônia, a dispensa de licitação foi realizada sem os normativos legais e a empresa Dupla Criação foi escolhida sem obedecer a nenhum critério de seleção, apenas com a alegação de urgência na realização da campanha. Conforme relatório de supervisão quanto à execução técnica e financeira (fls. 47-48 anexo-1), o valor do contrato era de R\$ 514.682,00, porém foi efetuado um segundo pagamento à empresa Dupla Criação no valor de R\$ 69.968,00 sem nenhuma justificativa ou relação com o valor inicialmente contratado. No Relatório n. 77/98/DIFIS, de 19/9/98, da Delegacia Federal de Controle (fls. 36-44 anexo-1), consta que os serviços prestados pela empresa Dupla Criação resultaram no montante de R\$ 542.270,00, restando comprovado que os preços foram superfaturados em torno de 195,36%. O preço médio cotado à época que, efetivamente, deveria ter sido pago pelos serviços foi de R\$ 183.597,11. Considerando que houve a prestação do serviço e com o objetivo de evitar provável locupletação por parte de órgão público, propomos o reconhecimento dessa despesa como regular, porém, como ficou demonstrado ter havido superfaturamento nos preços, é necessário fazer a devida glosa dos valores. Portanto, deve-se reconhecer a despesa pelo preço médio apurado e não pelo preço efetivamente cobrado pela empresa Dupla Criação, evitando-se, dessa forma, um prejuízo maior à empresa prestadora dos serviços, caso se cancelasse todo o procedimento. Assim, do valor total pago, R\$ 584.650,00, propomos o reconhecimento de R\$ 183.597,11, conforme apurado à fl. 44 anexo-1, sendo que a diferença encontrada de R\$ 401.052,89 constitui débito que deve ser imputado, solidariamente, à empresa prestadora do serviço e ao ocupante do cargo de secretário de saúde no período, Sr. Nelson Gonçalves de Azevedo. Como foram efetuados dois pagamentos à empresa em datas distintas, para fins de atualização do débito, propomos que sejam consideradas ambas as datas e que todo o valor do débito seja subtraído do primeiro pagamento realizado no dia 15/5/98, em benefício da empresa prestadora dos serviços.

7.11. Verificada a metodologia para a apuração do débito examinam-se as teses defensivas invocadas no recurso.

7.12. Inicia-se pela pertinência das alegações em relação ao processo criminal.

7.13. O argumento acerca de ser nulo o processo judicial por incompetência do juízo estadual de Rondônia não merece prosperar, pois só há nulidade se ela for expressamente decretada.

7.14. É o que dispõe o art. 282, do NCPC, **verbis** :

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

7.15. Nesse sentido, é imprescindível para que o ato judicial seja nulo a existência de sua pronúncia pelo juízo competente. Em outras palavras, somente haverá nulidade se pronunciada pela autoridade judicial competente. No presente caso, embora alegado pelo recorrente, não restou demonstrado que a decisão judicial que serviu de fundamento tenha sido declarada nula, logo, não há como discutir a incompetência do juízo em âmbito administrativo.

7.16. A esta Corte não cabe dizer se a justiça de Rondônia está ou não investida de competência para o julgamento do feito, mas tão somente acatar o que houver sido decidido. A decisão cabe tão somente ao Poder Judiciário. Dessa forma, por não haver, até o momento, a declaração de nulidade por parte do Poder Judiciário, a decisão no processo criminal continua válida e apta a produção de todos os seus efeitos regulares.

7.17. Vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Contudo, a independência das instâncias não é absoluta, há situações nas quais a decisão da esfera penal se sobrepõe as demais instâncias, seja civil, seja administrativa.

7.18. É o que se extrai do art. 935, da Lei 10.406/2002 (Código Civil):

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

7.19. Observa-se que o juízo criminal vincula o juízo civil e administrativo se decidido sobre a existência do fato e de quem seja seu autor. Se no juízo criminal se decidir pela existência do fato e reconhecida sua autoria, não há margem para que se decida de forma diversa no âmbito administrativo.

7.20. Do exposto não é possível reconhecer razão ao recorrente no sentido de que o Tribunal somente considerou a sentença penal condenatória sem se avaliar a “lógica que permite entender a realidade do processo criminal”. Por imposição legal (art. 935, do Código Civil e arts. 65 e 66, do Código de Processo Penal), esta Corte não poderia decidir de forma diversa. A decisão penal, não declarada nula, que reconhece o fato e sua autoria vincula esta Corte, não se podendo decidir de forma diversa do que decidiu a justiça criminal.

7.21. Superada as discussões sobre a nulidade do processo penal e a vinculação do processo de contas ao processo criminal, é pertinente discutir o ônus da impugnação especificada dos fatos.

7.22. Inicialmente, é importante discorrer acerca de requisito recursal que embora não expresso na Lei Orgânica deste Tribunal, encontra-se disciplinado no NCPC, aplicável de forma subsidiária nesta Corte.

7.23. Entende-se que, **mutatis mutandis**, é plenamente adequado observar nesta Corte de Contas a disciplina do art. 1.010, incisos II e III, do NCPC, **verbis** :

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

(...)

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

7.24. Logo, a impugnação do julgado, sob pena de inépcia, deve trazer os fundamentos de fato e direito, a narração dos fatos deve ser inteligível, a fim de enquadrar os fundamentos jurídicos ao menos em tese, e não de forma insuficiente, vaga e abstrata.

7.25. Nesse sentido, ainda na vigência do antigo CPC, já decidiu o STJ, a exemplo do REsp 1.320.527-RS:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADOS. INÉPCIA.

(...)

- A petição de apelo tece alegações demasiado genéricas, sem demonstrar qualquer equívoco na sentença, seguidas de mera afirmação de que o apelante “se reporta” aos termos da petição inicial.

- É inepta a apelação quando o recorrente deixa de demonstrar os fundamentos de fato e de direito que impunham a reforma pleiteada ou de impugnar, ainda que em tese, os argumentos da sentença.

- Recurso especial não provido

7.26. Dessa forma, em sede de Recurso de Reconsideração, a impugnação de fato e direito deve ser especificada e a exposição individualizada dos eventos tidos por irregulares pelo Tribunal. Há que se ter impugnação direta aos fundamentos de fato e direito do acórdão.

7.27. Em outras palavras, os recursos no TCU devem impugnar os fundamentos (fatos e direito) da decisão recorrida, trazendo as razões pelas quais entende o recorrente que a mesma merece ser reformada, sob pena de inépcia da peça recursal e não se ter o que examinar.

7.28. **In casu**, conforme já exposto nesta instrução, verifica-se que a metodologia e os critérios para o cálculo do débito encontram-se definidos na peça 7, p. 45-46, e explicados na peça de citação (peça 5, p. 18). Dessa forma, para rediscutir o montante imputado, uma vez que a justiça, por meio de processo penal, de observância obrigatória pela esfera administrativa, já reconheceu a materialidade e autoria, o recorrente possui o ônus de apontar de forma clara e objetiva qual dos itens da planilha mencionada ele está a questionar e apresentar seus argumentos para a alteração do **quantum** ali definido.

7.29. A apresentação de argumentos desconectados do critério e método para definição do débito não se mostra adequada à melhor técnica processual e impede a avaliação, em grau recursal, se assiste ou não razão ao recorrente frente à decisão proferida por esta Corte de Contas.

7.30. Da leitura da peça recursal e do exame de suas razões, e considerando, enfatiza-se, que houve decisão em processo penal condenatória, reconhecendo a materialidade e autoria, verifica-se, em que pese o longo lapso temporal, a ausência de elementos comprobatórios e suficientes, e ainda a impugnação específica dos itens da planilha de peça 7, p. 45. Assim, não há como acatar os argumentos genéricos do recorrente que quer tratar os serviços como distintos. Há que se demonstrar a compatibilidade dos serviços produzidos como os valores de mercado e a adequação dos valores cobrados, o que não se observa na peça recursal.

7.31. Com relação aos serviços gráficos, ainda que se aceite o argumento de que se trata de serviços distintos e as explicações do recorrente, nota-se que no tópico do recurso denominado pelo recorrente de “Da comparação de serviços de gráfica com serviços de agência de publicidade” (peça 91, p. 21), faz-se referência a uma tabela e materiais gráficos que não encontra correspondência na planilha de peça 7, p. 46 (parâmetro e critério para cálculo do débito).

7.32. Dessa forma, ante a impugnação incompleta e a ausência de comparação com os critérios para cálculos do débito, entende-se que as razões recursais apresentadas não foram suficientes para afastar os fundamentos da condenação, devendo-se manter a decisão do Tribunal.

## 8. Da imprescritibilidade do art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988.

8.1. Defende-se no recurso do Estado de Rondônia que a imprescritibilidade disposta no art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988 aplica-se tão somente ao agente público que deu causa ao ilícito, não se estendendo ao ente federativo ao qual estava ele vinculado.

8.2. Para sustentar a tese, argumenta que:

a) embora a jurisprudência desta Corte seja pacífica no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (Súmula/TCU 282), há que se aplicar, no presente caso, a teoria das distinções (**distinguishing**), uma vez que a prescrição somente alcançaria os agentes que deram causa e não os entes federativos, os quais ao lado da União também são vítimas dos ilícitos;

b) não obstante, indiscutível a solidariedade entre o gestor e o ente, a exceção do art. 37, §5º, da CF/88, referente a imprescritibilidade, não alcança o ente federado, mas tão somente o gestor, sob pena de ofensa ao princípio da intranscendência da pena;

c) não haveria como “estender a amplitude do art. 37, §5º, da CF/88, de modo a permitir que as avenças voluntariamente celebradas pelos entes públicos sejam imunes ao tempo”, e sendo o convênio um acordo de vontades, sujeita seus partícipes ao regime comum da responsabilidade civil, não sendo, portanto, aplicável a exceção constitucional prevista no art. 37 da CF/88;

d) caso haja inadimplemento do termo convenial e benefício indevido auferido pelo ente estatal, este está sujeito a prazo prescricional, a exclusão do ente federado do art. 37, §5º, da CF/88, “se fundamenta na própria natureza da relação jurídica entre os entes federativos. Pessoas jurídicas de direito público, 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”;

e) na Ação Cível Originária 342/DF, proposta pelos Estados do Paraná e Pará contra a União, julgada em 1987, que visava o recebimento de quota do imposto único sobre energia elétrica não repassada pela União, o STF reconheceu a plena aplicação da prescibilidade quinquenal prevista no Decreto 20.910/1932, o qual foi recepcionado pela atual Constituição Federal;

f) excetuando o art. 37, §5º, da CF/88, não haveria outro dispositivo no ordenamento jurídico a fundamentar a imprescritibilidade dos valores imputados ao Estado de Rondônia e a imputação de débito ofenderia a razoabilidade e configuraria verdadeira assimetria entre os entes federados;

g) aplica-se, no presente caso, o art. 1º, do Decreto 20.910/1932, que impõe prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, tal dispositivo não colocaria ressalva nem quanto ao débito, nem quanto ao credor, não existindo, portanto qualquer razão para não aplicá-lo nas relações jurídicas entre entes estatais;

h) nos termos do AgRg no REsp 1014923/GO, “o prazo prescricional está submetido ao princípio da **actio nata**, segundo o qual a prescrição se inicia quando possível ao titular do direito reclamar contra a situação antijurídica” (AgRg no REsp 1.348.756/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/5/2013, DJe 4/6/2013)”, dessa forma, a prescrição se consumou, uma vez que o fim da vigência do convênio ocorreu em 5/3/1999 e o Estado de Rondônia somente foi notificado em 23/5/2012.

#### **Análise:**

8.3. Para que os argumentos do recorrente sejam considerados procedentes e por consequência seja o acórdão reformado, há que se examinar duas teses acerca do instituto jurídico da prescrição no âmbito deste Tribunal.

8.4. A primeira, no sentido de que a imprescritibilidade disposta no art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988 aplica-se tão somente ao agente público que deu causa ao ilícito não se estendendo ao ente federativo ao qual estava ele vinculado.

8.5. A segunda, dependente da primeira, se prescritível, qual legislação aplicável segundo a jurisprudência deste Tribunal, e, nos termos do entendimento desta Corte, se houve prescrição dos termos conveniais.

8.6. No presente caso, entende-se dispensável o aprofundamento neste momento do exame da primeira tese do recorrente, pois, ainda que prescritível a pretensão de se imputar o débito ao Estado de Rondônia, não se configurou, nos termos da jurisprudência desta Corte, a prescrição, pelo que se passa a expor.

8.7. Após longa discussão nesta Corte, restou decidido e firmado o incidente de uniformização de jurisprudência (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário) que a prescrição da multa obedece ao abaixo exposto. Nesse sentido, se prescritível o débito, entende-se que esta Corte não adotará entendimento diverso do já consolidado para a multa.

8.8. Por oportuno, registra-se que seria contraproducente e desprovido de racionalidade processual desenvolver argumentos e alegações a justificar tese jurídica diversa, por não haver indícios de evolução hermenêutica nesta Corte, ainda que seja o entendimento desse auditor informante.

8.9. Feitas essas considerações iniciais, informa-se que a análise e o encaminhamento será feito de acordo com o definido no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

8.10. O **decisum** deixou assentado que:

a) a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), dez anos;

b) o termo **a quo** para o prazo prescricional é contado a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 da Lei 10.406/2002 (Código Civil);

c) o ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte interrompe a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do art. 202, inciso I, da Lei 10.406/2002 (Código Civil), recomeçando a contagem da data do ato que motivou a interrupção, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

d) a prescrição da pretensão punitiva do TCU será suspensa toda vez que a parte apresentar elementos adicionais de defesa ou quando forem necessárias diligências em razão de algum fato novo trazido pela parte, não suficientemente documentado nas manifestações processuais. A paralisação da contagem do prazo prescricional ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta à diligência, nos termos do art. 160, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

8.11. No caso concreto, conforme já relatado nos subitens 2.6 e 2.7, verifica-se que os eventos, supostamente prescritíveis, ocorreram no ano de 1998.

8.12. Segundo o regime prescricional previsto no Código Civil, observa-se que os fatos ocorridos na vigência do CC/1916, mas que no início da vigência do novo Código (11/1/2003) ainda não ultrapassaram mais de 10 anos (mais da metade do prazo anterior), aplica-se o prazo decenal do novo Código, segundo a regra de seu art. 2.028.

8.13. Assim, entende-se que o termo **a quo** para a contagem do prazo prescricional iniciaria com o fim da vigência do pacto para os eventos descritos no subitem 2.7, e nas datas dos fatos enumerados no subitem 2.6, todos no ano de 1998. Dessa forma, verifica-se, conforme exposto acima, que o início da contagem deve se deslocar para 11/1/2003 (início da vigência do CC/2002).

8.14. O prazo foi interrompido em 23/5/2012 (peça 48), citação do Estado de Rondônia, logo, do início da contagem do prazo até a citação decorreram menos de dez anos. Da interrupção (23/5/2012) até o julgamento e condenação, também, não decorreram dez anos, assim, caso se admitisse prescritível, a pretensão punitiva, nos termos do art. 205 c/c 2.028, da Lei 10.406/2002 (Código Civil), de acordo com a jurisprudência desta Corte, não estaria prescrita, não havendo fundamentos para a reforma e aceitação, **in totum**, dos argumentos do Estado de Rondônia.

## 9. Da responsabilidade de Carlos Jorge Cury Mansilla.

9.1. Alega o gestor, em síntese, que no período em que comandou a Secretaria de Saúde do Estado de Rondônia (1º/1/1999 a 20/4/1999), o órgão estava sob intervenção, por conta de uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, sem qualquer poder para gerir a pasta.

9.2. Cita como prova do alegado a existência de relatório de auditoria realizado na Secretaria de Estado pelo Ministério da Saúde (peça 108, p. 13, item 3.2).

#### **Análise:**

9.3. Por oportuno, deve-se rememorar os fundamentos da condenação de Carlos Jorge Cury Mansilla, Secretário de Estado de Saúde de Rondônia, no período de 1º/1 a 22/4/1999, com a multa constante do item 9.4 do acórdão recorrido.

9.4. A irregularidade imputada ao ex-gestor consistiu na “Não aplicação e/ou devolução da contrapartida proporcional ao executado no Convênio 1292/97” (peça 68, p.3, item 15).

9.5. Do exame sistemático e contextualizado da prova trazida aos autos pelo ex-gestor, verifica-se que não havia ingerência do titular da pasta como alegado pelo recorrente, mas submissão de suas decisões ao Conselho Estadual de Saúde – CES. O relatório ao afirmar que “o Gestor Estadual não gerencia a aplicação dos recursos oriundos do Ministério da Saúde, por força da ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal”, de fato, quis dizer que o ex-gestor não o fazia diretamente sempre se reportando e necessitando da autorização do CES.

9.6. Ademais, há que se informar que o ex-gestor não junta aos autos a decisão judicial no âmbito da aludida ação civil pública que faria prova inconteste da ingerência do ex-gestor sobre os recursos. Preferiu o recorrente se valer de trecho de relatório que, a nosso sentir, não elucida de forma cabal a ausência de participação do ex-gestor no período em que esteve à frente da Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Rondônia.

9.7. De toda forma, embora não se acate as razões recursais apresentadas, entende-se que exigir do ex-gestor a aplicação e(ou) devolução da contrapartida do estado proporcional ao executado no Convênio 1292/97, no curto período em que esteve à frente da Secretaria de Saúde, e por consequência apená-lo por obrigação de não fazer se mostra bastante gravoso e desproporcional.

9.8. Nota-se que o ex-gestor esteve à frente do órgão por período inferior a quatro meses e em momento no qual todas as suas decisões estavam submetidas ao Conselho Estadual de Saúde – CES. Não é difícil perceber que o momento no qual geriu a pasta se mostrou bastante turbulento, da mesma forma, não é difícil presumir a existência de um complexo de relações jurídicas e administrativas a serem desempenhadas e gerenciadas. Exigir que o gestor, neste curto período, providenciasse a devolução ou aplicação no objeto do convênio, enfatiza-se, dos valores da contrapartida do Estado e apená-lo por não fazer, a nosso sentir, mostra-se demasiadamente oneroso.

9.9. Não se apenou o ex-gestor por não aplicar ou devolver valores repassados pela União, mas por não aplicar ou devolver valores da contrapartida do Estado, montante que deveria ter sido alocado e concebido em gestões anteriores a sua.

9.10. Dessa forma, por se entender que não há responsabilidade do ex-gestor, propõe a reforma do acórdão condenatório e a exclusão da multa aplicada.

#### **CONCLUSÃO**

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não houve anulação da cláusula de preço do contrato administrativo, mas tão somente o exame dos efeitos produzidos pelo pacto, em especial, o pagamento a maior pelos serviços prestados com sobrepreço, o que caracterizou dano ao erário, de natureza imprescritível e não decadencial.

b) não se verificou suspeição da Unidade Técnica Instrutiva, mas inconformismo ou descontentamento com o teor da proposta elaborada, o que não justifica a declaração de nulidade do **decisum**;

c) subsiste o sobrepreço imputado à empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda., uma vez que:

- c.1) a decisão da justiça, por meio de processo penal, é de observância obrigatória pela esfera administrativa, ante o reconhecimento da materialidade e da autoria, assim caberia ao recorrente o ônus de apontar de forma clara e objetiva qual dos itens da planilha (que definiu a metodologia e os critérios de cálculo do débito) estaria a questionar e apresentar seus argumentos para a alteração do **quantum** ali definido;
- c.2) em sede de Recurso de Reconsideração, a impugnação de fato e direito deve ser especificada e a exposição individualizada dos eventos tidos por irregulares pelo Tribunal;
- c.3) o recorrente não enfrentou a metodologia e os critérios para o cálculo do débito definidos, assim, ante a impugnação incompleta e a ausência de comparação com os critérios para cálculos do débito, as razões recursais apresentadas não foram suficientes para afastar os fundamentos da condenação;
- d) ainda que se reconhecesse ao ente federativo a inaplicabilidade do art. 37, §5º, da Constituição Federal, nos termos da jurisprudência desta Corte, o descumprimento da cláusula convenial e o dano ao erário federal não estaria prescrito, pois a prescrição deve se subordinar ao prazo geral indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), de dez anos;
- e) não subsiste a responsabilidade de Carlos Jorge Cury Mansilla, ex-Secretário de Saúde do Estado de Rondônia, uma vez que seu período de gestão foi muito curto e exigir a devolução de recursos de contrapartida estadual que deveriam ter sido alocados em momento anterior a sua gerencia se mostra por demais oneroso ao ex-Secretário.

11. Com base nessas conclusões, propõe-se **negar provimento aos recursos da empresa Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda., atual Agência Nacional de Propaganda Ltda e do Estado de Rondônia e dar provimento ao recurso de Carlos Jorge Cury Mansilla.**

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

12. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/92, c/c o art. 285, **caput**, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

- a) conhecer dos recursos interpostos e, no mérito:
- a.1) negar provimento aos recursos interpostos pela empresa Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda., atual Agência Nacional de Propaganda Ltda., e pelo Estado de Rondônia;
- a.2) dar provimento ao recurso de Carlos Jorge Cury Mansilla **para tornar sem efeito a multa a ele aplicada**, objeto do item 9.4 do acórdão recorrido;
- b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

2. Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, assim se manifestou (peça 147):

Examinam-se os recursos de reconsideração interpostos pela empresa Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda. (Dupla), atual Agência Nacional de Propaganda Ltda., pelo Estado de Rondônia e pelo Sr. Carlos Jorge Cury Mansilla, ex-Secretário de Estado de Saúde de Rondônia, contra o Acórdão nº 10.026/2015-2ª Câmara (peça 67), mediante o qual esta Corte julgou irregulares as contas dos dois primeiros responsáveis, condenando-os ao pagamentos das quantias discriminadas nos subitens 9.6 e 9.8, respectivamente, bem como aplicou a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 à empresa e a multa estabelecida no seu art. 58 ao aludido ex-gestor.

2. Da análise efetuada pela Serur (peças 144/146), constata-se que os argumentos apresentados nas peças recursais da empresa e do Estado de Rondônia (peças 91 e 99) não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal.

3. Por outro lado, quando da análise das razões recursais trazidas pelo Sr. Carlos Jorge Cury Mansilla (peça 108), a Serur ponderou algumas atenuantes na conduta do ex-gestor e concluiu que a penalidade de multa a ele aplicada é desproporcional e de excessivo rigor (peça 144, p. 14). A unidade técnica fundamentou sua opinião nos seguintes fatores: i) a irregularidade atribuída ao

recorrente diz respeito à não aplicação e/ou devolução de contrapartida proporcional relacionada ao Convênio nº 1292/97; a contrapartida deveria ter sido aplicada durante a execução do convênio pelos seus antecessores; a sua gestão teve curta duração (01/01/99 a 22/04/99) e ocorreu em momento bastante turbulento, ocasião em que as decisões da secretaria tinham que ser submetidas ao Conselho Estadual de Saúde (CES), por força de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, a fim de permitir prévia fiscalização e receber aprovação.

4. Ante o exposto, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento (peça 144, p. 15-16), no sentido de que esta Corte conheça dos recursos de reconsideração para negar provimento aos interpostos pela empresa Dupla e pelo Estado de Rondônia e dar provimento ao interposto pelo Sr. Carlos Jorge Cury Mansilla, tornando sem efeito a multa a ele aplicada por meio do subitem 9.4 e mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão nº 10.026/2015-2ª Câmara.

É o relatório.