

## VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em virtude da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos repassados à Secretaria Municipal de Saúde e destinados às ações de saúde no Município de Caxias/MA, durante os exercícios financeiros de 1995 (dezembro), 1996, 1997 (janeiro a junho e dezembro), 1998 (agosto a dezembro) e 2000 (abril a julho).

2. Por meio do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara, o TCU julgou irregulares as contas de Hélio de Souza Queiroz, ex-prefeito de Caxias/MA, e de Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, ex-secretário municipal de saúde, de modo a condená-los em débito e multa, em solidariedade com outros responsáveis. Em virtude da decisão, o ex-prefeito e o ex-secretário municipal de saúde interpuseram recursos de reconsideração (peças 68 e 79), os quais foram conhecidos por esta relatoria, de modo a conceder efeitos suspensivos aos itens 9.1, 9.2.1, 9.3 e 9.4 do acórdão mencionado, relativamente apenas ao recorrente Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho (peça 92).

3. O recurso interposto pelo ex-prefeito de Caxias/MA, Sr. Hélio de Souza Queiroz, abordou os seguintes argumentos:

a) Há nulidade do processo em razão de ausência de citação válida do recorrente, uma vez que ocorreu prescrição e decadência desde a assinatura dos ofícios assinados em 2004 e 2005;

b) Tendo em vista a ocorrência de prescrição administrativa quinquenal, a Administração Pública estaria impedida de agir em relação ao recorrente;

c) O pagamento da 5ª parcela do Termo de Acordo de Quitação de Prestação de Serviços celebrado entre a prefeitura e prestadores de serviço privados pode ser considerado regular, mesmo tendo sido feito pelo recorrente com recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

4. Por sua vez, o ex-secretário municipal de saúde alegou haver ilegitimidade passiva em relação a alguns dos débitos que lhe foram imputados pelo subitem 9.2.1 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara, uma vez que a transferência indevida de R\$ 100.000,00 da conta do convênio da hanseníase para a conta nº 58.043-0 (MAC+AIH), a qual recebe recursos para pagamento da cobertura ambulatorial e hospitalar, foi concretizada pelo então Secretário Adjunto do Município de Caxias/MA (peça 68, p. 3).

5. Considerando os divergentes entendimentos esposados nos autos, passo a decidir acerca do mérito dos recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis em tópicos individualizados.

#### I – Do recurso interposto pelo Sr. Hélio de Souza Queiroz

6. Relativamente à nulidade do processo devido à suposta ausência de citação válida, anuo com o entendimento da auditora e rejeito os argumentos do Sr. Hélio, tendo em vista que o argumento utilizado pelo recorrente remete a assinaturas de ofícios no âmbito da fase interna da TCE, realizada pelo Ministério da Saúde. Com efeito, a citação apenas ocorre no âmbito de tomada de contas instaurada nesta Corte de Contas, quando se inicia a fase externa, não havendo exigência desse instituto quando da realização da fase interna realizada pelo órgão concedente.

7. Assim, verifico que não há embasamento para a defesa de nulidade do processo, dado que o recorrente foi devidamente citado na fase externa da TCE, conforme comprovado pela assinatura do AR do ofício de citação (peça 27) e pelo atendimento ao ofício por meio de apresentação das alegações

de defesa (peça 29). Destarte, tendo sido oportunizada ao Sr. Hélio de Souza Queiroz a apresentação de todas as justificativas sobre os fatos incorridos, verifico que a aplicação do princípio do devido processo legal e a ocorrência de citação válida refutam a existência de qualquer nulidade do feito.

8. No que se refere à prescrição administrativa, a auditora concluiu que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, com fundamento na jurisprudência pacífica desta Corte de Contas (Súmula 282), o que foi seguido pelos titulares da subunidade e unidade, bem como pelo representante do MP/TCU.

9. No mesmo sentido, destaco que o ressarcimento ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, nos termos da Súmula TCU 282 e da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 4/9/2008, DJe 9/10/2008, dentre outros).

10. No que tange à irregularidade no uso dos recursos do Fundo Nacional de Saúde, o recorrente apresenta uma série de argumentos para justificar a regularidade do pagamento da 5ª parcela do Termo de Acordo de Quitação de Prestação de Serviços, feito com recursos do FNS quando deveriam ter sido pagos com recursos próprios da municipalidade. A auditora rejeita seus argumentos considerando que o pagamento foi efetuado sem amparo legal, não havendo demonstração da boa e regular aplicação das verbas federais repassadas. Ademais, defende que “não é obrigatória ou mesmo indispensável a conduta dolosa de agente, público ou privado, envolvido na malversação da aplicação de recursos públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado”.

11. O diretor diverge da auditora nesse aspecto e defende ser irrelevante a violação à cláusula terceira do Termo de Acordo para dirimir se o ex-prefeito deve responder ou não pelo débito. Em que pese o pagamento ter sido realizado com recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) ao Fundo Municipal de Saúde (FMS), não haveria irregularidade porque os recursos foram destinados a serviços relacionados à saúde. Assim, o diretor da subunidade propõe elidir a responsabilidade do ex-prefeito quanto ao débito e à multa previstas nos itens 9.2.3 e 9.3 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara, sendo tal proposta extensível ao Sr. João Alves do Nascimento (responsável solidário).

12. Aquiescendo parcialmente com a proposta do diretor, o representante do *Parquet* entendeu estar caracterizada a irregularidade, mas, considerando que o ato irregular se fez em benefício dos serviços de saúde a cargo do município, não se justificaria a imputação de débito de R\$ 57.268,27 (referente a 17/4/2000) àquele gestor. Assim, defendeu o Exmo. Subprocurador-Geral manter o julgamento pela irregularidade das contas e tornar sem efeito o débito previsto no item 9.2.3 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara, modificando, contudo, o fundamento da aplicação da multa do item 9.3 da decisão.

13. Nesse espeque, alinho-me parcialmente aos entendimentos do Exmo. representante do MP/TCU e do diretor da Serur. Mesmo em desacordo com o previsto na cláusula do Termo de Acordo, o recorrente empregou os recursos repassados pelo FNS com vistas à prestação de serviços de saúde, atendendo à finalidade intrínseca do repasse. Assim, pugno pelo julgamento das contas do Sr. Hélio de Souza Queiroz como regulares com ressalva, eximindo-o do pagamento de débito devido à ocorrência de desvio de objeto, mas não de finalidade.

14. Ademais, entendo que a decisão pela não imputação de débito (previsto no item 9.2.3 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara) e multa (item 9.3 do mesmo acórdão) deve ser estendida ao Sr. João Alves do Nascimento, responsabilizado solidariamente com o recorrente.

II – Do recurso interposto pelo Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho

15. A auditora rejeita os argumentos do Sr. Raimundo Rodrigues quanto à ilegitimidade passiva, considerando que “ainda que tenha decidido nomear um secretário adjunto, dando-lhe poderes semelhantes aos seus, como dirigente do órgão, era sua a responsabilidade adotar medidas para assegurar a devida e regular aplicação dos recursos federais transferidos à sua secretaria”. Portanto, a auditora utiliza-se de instituto da delegação de competência e da análise anterior da equipe de auditoria do Ministério da Saúde para manter a responsabilidade do gestor pela transferência indevida de R\$ 100.000,00 da conta do Convênio da Hanseníase para o pagamento de cobertura ambulatorial e hospitalar.

16. O diretor da Serur, dissentindo, propõe o afastamento do débito do recorrente e a redução da multa imputada pelo Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara, haja vista a jurisprudência do STF, que entende ser a autoridade delegada aquela que responde pelo ato, independentemente de documento formal delegatório de competências (este, inclusive, inexistente nos presentes autos). Acompanhando o mesmo entendimento, o Exmo. Subprocurador-Geral reconhece que a responsabilidade pela transferência foi exclusiva do signatário Sr. George Ferreira da Silva, então secretário adjunto de saúde do município, de modo a ensejar o afastamento da responsabilidade do recorrente pelo débito de R\$ 100.000,00, bem como a redução da multa prevista no item 9.3 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara e o aproveitamento da decisão ao responsável solidário Sr. Ezíquio Barros Filho, prefeito de Caxias/MA à época.

**17. Em consonância com o parecer do representante do MP/TCU, conheço do recurso interposto pelo recorrente para, no mérito, conceder a ele provimento parcial, de modo a afastar sua responsabilidade pelo débito de R\$ 100.000,00, referente a 23/10/1998, que lhe foi imputado mediante o item 9.2.1 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara, e manter o julgamento pela irregularidade de suas contas em vista da subsistência dos demais débitos incorridos.**

18. Quanto às multas determinadas pelo item 9.3 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara, a auditora defende a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a dez anos desde a ocorrência dos fatos (entre 1995 e 2000) até a data da citação válida (20/2/2013), de modo a aplicar a regra de transição no art. 2.028 do Código Civil.

19. Nesse ponto, divergindo parcialmente da auditora, o diretor da subunidade posiciona-se conforme voto exarado sob minha relatoria no âmbito do Acórdão 1.314/2013-Plenário. Assim, o titular da subunidade alvitra a utilização das normas do Direito Público para concluir pela adoção do prazo quinquenal e, conseqüentemente, pela não ocorrência da prescrição da multa, uma vez que os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em 15/10/2010 e a multa foi aplicada em 17/9/2013.

20. O Excelentíssimo Sr. Lucas Rocha Furtado, Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, anuiu com o entendimento esposado pelo diretor no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva não teria ocorrido, de modo a adotar a tese da prescrição quinquenal.

21. No que respeita aos argumentos sobre a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, destaco que, como ressaltado pelo diretor, na sessão plenária de 29/5/2013, no voto condutor do Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário, assinei que “prepondera, no microsistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa”.

22. Na ocasião, defendi a tese de que a melhor analogia no caso da prescrição não é a realizada com as regras vigentes no Direito Civil, mas sim a obtida a partir das normas prevalentes no âmbito do Direito Público.

23. Diante disso, e considerando os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, concluí que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada diante da falta de lei específica.

24. Ademais, defendi como termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

25. Destaco, ainda, que pugnei a mesma tese no voto que proferi no âmbito dos processos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, ambos ainda não apreciados pelo Tribunal.

26. Inobstante o exposto, opto em aplicar ao presente caso concreto, na linha do deliberado nos Acórdãos 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara e 1.463/2013-Plenário, a jurisprudência até aqui predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva dos processos mencionados, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento supramencionado.

27. No tocante às multas, entendo que no caso concreto, como defendido pela auditora, a possibilidade de sua aplicação é inválida, pois, de acordo com o entendimento predominante na jurisprudência do Tribunal até o momento, que considera a aplicação dos arts. 205 e 2.028 do Código Civil, a mencionada medida se encontra prescrita.

28. Isso porque, conforme entendimento do STJ, se, na data da entrada em vigor do novo Código Civil, não tiver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (20 anos), o termo inicial deve ser a data da vigência do diploma substitutivo. Cito, nesse, sentido, o seguinte precedente:

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

*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)*

29. No presente caso, os atos tidos por irregulares foram praticados entre 1995 e 2000, ou seja, à época do Código Civil de 1916. Sendo assim, com a vigência do novo Código Civil a partir de 11/1/2003, deve-se recorrer à regra intertemporal do art. 2.028 da referida lei, que assim dispõe: “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

30. Desse modo, diante da interrupção do prazo prescricional por ocasião das citações em 20/2/2013 (peça 27), nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, e da aplicação da sanção em 19/9/2013, houve prescrição da ação punitiva deste Tribunal haja vista o decurso de prazo superior a dez anos. Desse modo, o subitem 9.3 do Acórdão 6.347/2013-1ª Câmara deve ser tornado insubsistente.

31. No que tange à responsabilização pelo débito de R\$ 100.000,00 ao ex-secretário adjunto de saúde do município, poder-se-ia aventar o retorno dos autos à unidade técnica para a realização de nova citação do Sr. George Ferreira da Silva. Nada obstante, entendo não ser cabível essa medida no estágio atual do processo, tendo em vista o transcurso de tempo superior a dez anos entre o fato gerador de possível irregularidade (1998) e a citação sobre fatos novos que seria realizada conforme dispõe o art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN-TCU 71/2012.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de junho de 2015.



BENJAMIN ZYMLER  
Relator