

TC 032.376/2010-3

Tipo: recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidade Jurisdicionada: Município de Caxias/MA.

Recorrente: Hélio de Sousa Queiroz (CPF 001.945.063-04)

Advogados constituídos nos autos: José Dílson Lopes de Oliveira (OAB/MA 4.635) – Procuração Peça 77.

Sumário: TCE. Omissão. PCCN. SUS. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Norma regulamentar impõe aos fundos obrigação de prestar contas ordinárias aos tribunais de contas estaduais e não a União. Impossibilidade de constituir TCE, no âmbito federal, com fundamento em omissão. A comprovação da aplicação das transferências diretas é feita, sistematicamente, através de Relatório de Gestão, sem prejuízo da fiscalização dos órgãos federais competentes. O orçamento é autorizativo e não impositivo. Execução de dotações orçamentárias em percentuais inferiores ou a sua inexecução não caracteriza dano. Presunção de que a gestão dos Fundos é exercida pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente. Ausência de evidências da participação do recorrente, ex-prefeito, na gestão do fundo. As ações de ressarcimento são imprescritíveis. Operou-se a prescrição punitiva com base no Código Civil. Provimento do recurso, com extensão dos efeitos a todos os ex-prefeitos incluídos no subitem 9.2 do Acórdão recorrido.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Hélio de Sousa Queiroz (Peça 90) contra o contra o Acórdão 8114/2014 – TCU – Primeira Câmara (Peça 88), que deliberou nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”; 19; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 202, inciso I, e §§ 6º e 8º; 214, inciso III, alíneas “a” e “b”; 215 e 216 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. julgar irregulares as contas de João Alves do Nascimento, Fernando José de Assunção Couto, Benedito Soares de Lyra Pessoa e Solange Camargo Bandeira da Silveira;

9.2. julgar irregulares as contas de Hélio de Sousa Queiroz, Fause Elouf Simão Junior e Márcia Regina Serejo Marinho, condenando-os ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde - FNS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.1. Hélio de Sousa Queiroz:

Valor Histórico (R\$)	Data de Ocorrência
27.786,00	10/02/2000
27.787,50	24/02/2000
27.787,50	24/03/2000
27.787,50	26/04/2000
27.787,50	26/05/2000
27.787,50	08/11/2000
757,50	27/11/2000

9.2.2. Fause Elouf Simão Junior:

Valor Histórico (R\$)	Data de Ocorrência
27.787,50	27/06/2000
27.787,50	31/07/2000
372,50	24/08/2000
27.787,50	05/10/2000

9.2.3. Márcia Regina Serejo Marinho:

Valor Histórico (R\$)	Data de Ocorrência
27.787,50	20/02/2001
26.350,00	11/05/2001

9.3. aplicar a Hélio de Sousa Queiroz, Fause Elouf Simão Junior e Márcia Regina Serejo Marinho multas, respectivamente, nos valores de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas que julgar cabíveis.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de mais uma tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS, **em razão da omissão do dever de prestar contas** e da impugnação parcial de despesas realizadas à conta dos recursos destinados ao Programa de Combate às Carências Nutricionais - PCCN pela Prefeitura Municipal de Caxias/MA, nos exercícios 2000 e

2001. No curso da instrução da TCE, no âmbito desta Corte de Contas, foram identificadas falhas na execução do PCCN, que ocorreu em desconformidade com o Plano Municipal de Combate às Carências Nutricionais e com a Portaria GM/MS 709/1999.

2.1 Os responsáveis foram citados pelas respectivas ocorrências:

- Hélio de Sousa Queiroz, ex-prefeito municipal no exercício 2000; irregularidades constantes dos itens 1 a 5 e 10 a 11 da planilha de glosa (peça 1, pp. 125 e 340), que **consistiram na omissão da prestação de contas** dos recursos recebidos nos meses de fevereiro, março, abril, maio e novembro de 2000; total dos débitos: R\$ 167.481,00;

- Fause Elouf Simão Junior, ex-prefeito municipal no exercício 2000; irregularidades constantes dos itens 6, 7, 8 e 9 da planilha de glosa (peça 1, pp. 125 e 340), ocorridas no período de 27/junho a 05/outubro de 2000, relativas à **omissão da prestação de contas** dos recursos recebidos em junho, julho, agosto e outubro do ano 2000; montante dos valores glosados: R\$ 83.735,00;

- Márcia Regina Serejo Marinho, ex-prefeita no exercício 2001; irregularidades constantes dos itens 12 e 13 da planilha de glosa (peça 1, pp. 125 e 340), ocorridas em 2001, referentes à não comprovação dos recursos utilizados; **quantum**: R\$ 54.137,50.

2.2. Foram realizadas audiências de diversos responsáveis, mas essas sanções não foram aplicadas por considerar que, na linha de entendimento da jurisprudência que vem se delineando no Tribunal, até o momento, não cabe a cominação de multa aos responsáveis chamados em audiência, por ter ocorrido prescrição decenária. Malgrado a impossibilidade de aplicação de multa aos responsáveis ouvidos em audiência, o Relator entendeu que suas contas deveriam ser julgadas irregulares e não arquivadas, sem julgamento de mérito, como propõe a unidade técnica, pois está configurada a gestão temerária, o que se amolda ao prescrito no art. 16, inciso III, alínea “b” da Lei Orgânica do Tribunal. Deve se considerar que a isenção da multa não implica, necessariamente, na impossibilidade de se dar seguimento ao processo, porquanto não há prescrição legal oponível para o julgamento de contas por decadência temporal.

2.3 No mais, a unidade técnica examinou as alegações, concluindo pela rejeição de todas, por entender, em suma, que: (a) a ausência de documentos informada pelo responsável, ao invés de atenuar sua responsabilidade, **reforça o fato de que não foram apresentadas as contas dos recursos por ele geridos, o que motivou a citação realizada**; (b) apesar do tempo, em relação à cobrança do débito, não há que se falar na sua impossibilidade de seguimento, em face da presença, no âmbito do TCU, de imprescritibilidade pela cobrança do dano ao erário; (c) a responsabilidade por prestar contas deve recair sobre aqueles que efetivamente efetuaram a gestão dos recursos, neste caso, o prefeito municipal, conforme indicou o MP/TCU.

2.4 O Relator destacou que esta tomada de contas especial originou-se de auditoria feita pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus, no referido PCCN do Município de Caxias/MA, cujo relatório (peça 1) foi assinado, em 05/10/2001, por uma equipe formada por dois médicos, um administrador e uma contadora, que chegaram às seguintes conclusões:

A equipe de auditoria não pôde constatar o impacto do Programa de Combate às Carências Nutricionais no Município de Caxias/MA. O banco de dados do [Sistema de Vigilância Alimentar e Nutricional] SISVAN não está sendo alimentado como prevê o Plano Municipal de Combate às Carências Nutricionais e a Portaria GM/MS 709/99. Não está sendo realizada a pesagem mensal das crianças atendidas. Não existe nas unidades de saúde e na Coordenação do Programa dados estatísticos referentes à recuperação dos beneficiários. Não foi comprovada a utilização de R\$ 305.353,50 (trezentos e cinco mil, trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 251.216,00 referentes aos valores não utilizados no exercício de 2000 e R\$ 54.137,50 relativos aos pagamentos de despesas não comprovadas. Concluímos que o PCCN no Município de Caxias/MA vem cumprindo apenas parcialmente seus objetivos, uma vez que a quantidade de leite distribuída é inferior ao previsto nos parâmetros do Ministério da Saúde (Portaria GM/MS 709/99); o

acompanhamento do peso das crianças não está sendo feito mensalmente; parte dos recursos (valores indicados acima) repassados pelo Ministério da Saúde não foi utilizada na manutenção do programa; nenhuma criança foi desligada do programa por efetiva recuperação ponderal.

2.5 Entendeu, assim, que restou comprovadas as ocorrências previstas nas alíneas “a”, e “c” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992. Desse modo, as contas do Hélio de Sousa Queiroz, Fause Elouf Simão Junior e Márcia Regina Serejo Marinho, foram julgadas irregularidade com imputação dos mencionados débitos, e aplicação individual de multa proporcional, nos valores, respectivamente, em R\$ 50.000,00, R\$ 25.000,00 e R\$ 16.000,00.

2.6 Inconformado, o Sr. Hélio de Sousa Queiroz (Peça 90) ingressou recurso de reconsideração contra o Acórdão 8114/2014 – TCU – Primeira Câmara, requerendo:

- a) seja acatada a preliminar suscitada de prescrição e/ou decadência, decretando-se a extinção da Tomada de Contas Especial, sem apreciação do seu mérito;
- b) seja acatada a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, por violação ao princípio da individualização da pena, na forma acima exposta;
- c) ou para que, no mérito, seja reformado o Acórdão recorrido, absolvendo-se o recorrente, ex-prefeito Hélio de Sousa Queiroz, da acusação que lhe é imputada, isentando-o de qualquer pena, notadamente aplicação de multa, imputação de débito, juros e correção monetária, ou qualquer outra pena, com base nos argumentos ora lançados nesta petição, os quais demonstram a ausência de justa causa que justifique qualquer tipo de condenação.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 108, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.2.1, 9.3 e 9.4 do Acórdão 8114/2014-Primeira Câmara em relação ao recorrente, conforme Despacho do Relator (peça 112).

MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso de finir:

a) a natureza jurídica dos fundos municipais e estaduais e se estão estes obrigados a prestar contas das transferências diretas à União;

a.1) se, havendo a obrigação de prestar contas, se essa obrigação recai sobre o Prefeito ou sobre o Secretário Municipal de Saúde, em conformidade com os art. 9º, inciso III, 18 e 33 da Lei 8080/1990 (Peça 90, p. 5 e 16);

b) se incidiu a prescrição ou decadência, em face de precedentes do STF (Peça 90, p. 8);

5. Natureza das transferências fundo a fundo. Obrigação de prestar contas, se do Secretário de Saúde ou do Prefeito ((Peça 90, p. 5 e 16);

5.1 Em síntese, o recorrente alega que a obrigação de prestar contas, no caso dos autos, é atribuída ao Secretário Municipal de Saúde e não ao ex-prefeito municipal, conforme prescrição textual da lei 8.080/1990, com segue:

Art. 9º. A direção do Sistema Único de saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso r do art. 198da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

5.2 Dessa forma, ressalta que a direção do SUS, no âmbito municipal, é de competência do Secretário de Saúde, que exerce a chefia da Secretaria Municipal de Saúde, além de ser o Presidente do Conselho de Saúde do Município, segundo prescreve a lei. Portanto, cabe ao referido gestor, ou seja, ao Secretário Municipal de Saúde, por expressa determinação legal, o dever de prestar contas, daí o motivo de não ter o ora recorrente (ex-prefeito) apresentado prestação de contas de tais recursos, porquanto tal obrigação é imposta pela lei ao gestor dos recursos, conforme já mencionado acima.

Análise

5.3 Os responsáveis foram citados pelas ocorrências constantes dos itens:

a) 1 a 5 e 10 a 11 da planilha de glosa (peça 1, pp. 125 e 340), que **consistiram na omissão da prestação de contas** dos recursos recebidos nos meses de fevereiro, março, abril, maio e novembro de 2000; total dos débitos: R\$ 167.481,00;

b) 6, 7, 8 e 9 da planilha de glosa (peça 1, pp. 125 e 340), ocorridas no período de 27/junho a 05/outubro de 2000, relativas à **omissão da prestação de contas** dos recursos recebidos em junho, julho, agosto e outubro do ano 2000; montante dos valores glosados: R\$ 83.735,00;

c) 12 e 13 da planilha de glosa (peça 1, pp. 125 e 340), ocorridas em 2001, referentes à não comprovação dos recursos utilizados; **quantum**: R\$ 54.137,50.

5.4 O fundamento das glosas, conforme extrai da planilha constante da Peça 1, p. 125 consiste em:

ITEM	IDENTIFICAÇÃO DA GLOSA	MOTIVO DA GLOSA/FUNDAMENTO	VALOR DA GLOSA
1	Parcela de Recurso do ICCN	Não utilização	27.786,00
2	Idem	Não utilização	27.787,50
3	Idem	Não utilização	27.787,50
4	Idem	Não utilização	27.787,50
5	Idem	Não utilização	27.787,50
6	Idem	Não utilização	27.787,50
7	Idem	Não utilização	27.787,50
8	Idem	Não utilização	372,50
9	Idem	Não utilização	27.787,50
10	Idem	Não utilização	27.787,50
11	Idem	Não utilização	757,50
12	Cheque pago nº 956	Despesas não comprovadas	27.787,50
13	Cheque pago nº 850022	Despesas não comprovadas	26.350,00

5.5 Registre-se que o Relatório de Tomada de Contas Especial nº 224/2009, com base nessa planilha, descreveu o fato gerador desta tomada de contas como sendo decorrente de despesas sem comprovação e não utilização dos recursos destinados ao Programa de Combate a Carências

Nutricionais - PCCN, contrariando a Portaria GM / MS No. 709/99 do Ministério da Saúde (Peça 2, p. 41).

5.6 No âmbito deste Tribunal, nenhum fato novo foi acrescentado, dando prosseguimento ao processo unicamente com os elementos constituído na fase interna da TCE, conforme constata-se dos termos da citação (Peças 9 a 11 e 51 a 53). Ou seja, os atos impugnados cingem a não prestação de contas dos recursos federais recebidos do Programa de Combate às Carências Nutricionais, fazendo referência à planilha de glosa constante da peça 1, p. 125.

5.7 Por consequência, com exceção dos itens 12 e 13 da planilha, não há nos autos nenhum outro ato irregular na aplicação dos recursos que se refira a utilização dos recursos, ou seja, não há propriamente despesa ou pagamento impugnado. Os fatos que motivaram as irregularidades, objeto da citação, foram a não apresentação das contas dos recursos geridos.

5.8 Para maior clareza, observa-se que o motivo da glosa está expresso na planilha como “não utilização” dos recursos. Como se vê, não há fato típico, pois a “não utilização” de recursos financeiros, por si, não constitui irregularidade. A premissa é que se os recursos não foram utilizados, é no sentido de que eles continuam na conta específica. Portanto, se dano houve, esse não foi de natureza material, posto que sequer houve ato de gestão propriamente. Inclusive porque esse programa é de natureza continuada, ou seja, os recursos não utilizados em um exercício podem ser automaticamente reprogramados para execução no exercício seguinte.

5.9 Além disso, nota-se que a irregularidade foi caracterizada, especificamente, **em face das dotações orçamentárias não terem sido executadas**. A esse respeito, deve-se considerar que o orçamento é uma peça que reflete um planejamento que define metas a serem alcançadas. No que pese a sua importância, ele é autorizativo e não impositivo. Por conseguinte, a execução de dotações em percentuais inferiores ou mesmo a sua inexecução não constitui pressuposto de constituição de tomada de contas especial, visto que não pode ser tipificada como dano ao erário.

5.10 Não obstante, embora pareça possível aferir a responsabilidade do gestor pela não implementação desse importante Programa de Combate às Carências Nutricionais no Município de Caxias/MA, cujas ações não poderiam ser adiadas sem prejuízos irremediáveis, tal responsabilização não enquadra no escopo desta tomada de contas especial.

5.11 Ademais, é importante destacar que as prestações de contas anuais dos gestores dos fundos de saúde municipais ou estaduais são prestadas aos tribunais de contas estaduais. Não há nenhuma previsão normativa no sentido de que **os fundos municipais e estaduais devam prestar contas ordinárias a qualquer órgão da União**. No que se referem às transferências fundo a fundo, a atuação deste Tribunal ocorre por meio dos processos de fiscalização, seja de iniciativa desta Corte ou do Controle Interno.

5.12 Frise-se que, no âmbito federal, a comprovação da aplicação dos recursos transferidos, bem como o acompanhamento do alcance das metas, é feita através de Relatório de Gestão, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde e enviado aos órgãos diretamente responsáveis pela fiscalização dos recursos, sem prejuízo da fiscalização dos órgãos federais competentes. Não há, assim, a obrigação de o FMS organizar e encaminhar ao FNS a prestação de contas referente a cada programa contemplado no Plano de Saúde, nos moldes dos recursos descentralizados por meio de convênios.

5.13 É com esse fundamento que se conclui que não se pode constituir, no âmbito deste Tribunal, tomada de contas especial com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 16 da Lei 8443/1992, simplesmente porque, até o presente momento, os fundos municipais e estaduais não estão obrigados a prestar contas a qualquer órgão do poder central.

5.14 Embora não haja dúvidas quanto à possibilidade e competência deste Tribunal para instauração de tomada de contas especial contra os referidos fundos, em razão das transferências diretas, pode-se concluir que em regra, o fato gerador da TCE deve decorrer de uma situação concreta de dano e não do dever de prestar contas.

5.15 Nesse espeque, carece os presentes autos de pressuposto de constituição e validade, visto que os exames então realizados não impugnaram nenhuma despesa ou pagamento realizado pelo Fundo.

5.16 Por derradeiro, cabe destacar que uma das condições para os municípios, estados e o Distrito Federal receberem diretamente os recursos do SUS, é a constituição de fundos de saúde, por meio de Lei do legislativo local. Esses fundos (estaduais ou municipais) constituem-se como unidade gestora de orçamento, possuindo autonomia. Nesse sentido, a Lei 8.080/1990, arts. 9º, 32 e 33, juntamente com a Lei 8.142/1990, art. 4º, estabeleceu que a criação desses fundos deve, dentre outras condições, **ser geridos pelo secretário de saúde estadual ou municipal.**

5.17 Sendo assim, é forçoso reconhecer, em conformidade com o art. 9º, inciso III, c/c o § 2º do art. 32 e art. 33 da Lei 8.080/1990, que de fato há uma presunção de que a gestão do Fundo Municipal de Saúde é exercida pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente. A responsabilização do Prefeito, portanto, dependeria de comprovação de que essa regra não foi observada, ou seja, dependeria de comprovação de ele interveio nos fundos de alguma forma.

5.18 É com esse fundamento que se conclui pela exclusão da responsabilidade da Sra. Márcia Regina Serejo Marinho. Cabe destacar que essa gestora foi citada na condição de ex-Prefeita Municipal (período 1/1/2001 a 31/12/2004, peça 46, p. 2), pelas irregularidades constantes dos itens 12 e 13 da planilha de glosa (peça 1, pp. 125 e 340 - anexas), ocorridas em 2001, que consistem na não comprovação dos recursos utilizados em 20/02/2001 e 11/05/2001.

5.19 Conforme já destacado, há uma presunção legal de que o Prefeito não é o gestor dos recursos do fundo municipal de saúde. O responsável é o Secretário de Saúde. Portanto, como o Secretário de Saúde não foi citado e não há nos nenhum evidencias de a ex-Prefeita, de alguma forma, participou da gestão desses recursos, não como manter o referido débito.

5.20 Portanto, considerando que nos presentes autos não há nenhum registro de que o Prefeito condenado em débito e recorrente, Hélio de Sousa Queiroz, praticou qual ato de gestão, há de se acolher as suas alegações de defesa para afastar a sua responsabilidade, estendendo os seus efeitos, igualmente, aos ex-Prefeitos Fause Elouf Simão Junior e Márcia Regina Serejo Marinho, que se encontram na mesma situação fática e jurídica.

6. Da prescrição do débito e da multa e da possível incidência do instituto da decadência nos procedimentos de TCE. Precedentes do STF

6.1 O recorrente assinala que os fatos imputados ao ex-gestor se reportam aos anos de 1999 e 2000.

6.2 Esclarece que tanto a prescrição quanto a decadência são instituto de caráter público é imperativo, que atinge o próprio direito, e, por via oblíqua, extingue a ação, cujo prazo corre indefectivelmente contra todos, sendo, portanto, fatal e preempatório.

6.3 Anota que, no caso dos autos, é tranquila a caracterização do instituto da prescrição e/ou da decadência do direito de ação de impor penalidades como multa, dever de restituir (imputação de débito) e/ou de constituir de crédito decorrente da imputação.

6.4 O prazo prescricional seria de 5 anos, tendo como fundamento o art. 1º da Lei 9.873/1999. Cita também o Decreto 20.910/1932, que fixou prazos prescricionais para a cobrança

de dívidas da União, acrescentando, ainda, entendimento do STF a respeito do 54 da Lei 9.784/1999 às atividades do TCU relativas à situação jurídica constituída há mais de 05 (cinco) anos.

Análise

6.5 Desde logo, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

6.6 Entretanto, faz-se necessário explicar a distinção entre prescrição e decadência para esclarecer o alcance do entendimento do STF a respeito do 54 da Lei 9.784/1999 às atividades do TCU.

6.7 Primeiro cabe esclarecer que a decadência aplica-se a direitos potestativos, ou seja, direitos que não admite contestações. É o caso, por exemplo, do direito assegurado ao empregador de dispensar um empregado (no contexto do direito do trabalho); cabe a ele apenas aceitar esta condição; como também num caso de divórcio, uma das partes aceitando ou não, o divórcio será processado.

6.8 Portanto, o instituto da decadência trata-se de prerrogativa jurídica de impor a outrem a sujeição ao seu exercício. É direito potestativo que atua na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir. Não implica num determinado comportamento de outrem, nem é suscetível de violação. Direitos potestativo corresponde a um direito objetivo, independe da conduta do outro.

6.9 No mesmo sentido, no direito Administrativo a decadência se aplica no exercício do “poder de autotutela”. O princípio da autotutela diz respeito ao poder-dever de a própria Administração exercer o controle de seus atos, no que se denomina autotutela administrativa ou princípio da autotutela. No exercício do seu poder, a Administração Pública, legitimada pelo Princípio da Autotutela, guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos. Pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao judiciário.

6.10 E por isso que o entendimento do STF sobre a aplicação do art. 54 da Lei 9.784/1999 não socorre as pretensões do recorrente. Isso porque a instauração de uma tomada de contas especial não está inserida no poder de autotutela da Administração Pública.

6.11 Frise-se que a TCE tem por objetivo apurar condutas de agentes da administração, ou seja, esse direito de ação nasce da conduta do agente. Não se trata aqui de a Administração rever os seus próprios atos, mas de apurar condutas de terceiros. Não se trata de direito objetivo que se impõe de instaurar TCE contra os agentes público, mas de direito subjetivo que nasce a partir das condutas dos agentes.

6.12 Corretamente, a jurisprudência consolidada deste Tribunal é no sentido da não aplicabilidade da Lei 9.794/1999 aos processos de controle externo – juízo que é corroborado por farta jurisprudência do STF.

6.13 Conclusivamente, não se aplica aos procedimentos de apuração e recomposição de dano ao erário o instituto da decadência, visto que esse instituto incide sobre os procedimentos decorrentes do dever de autotutela e se refere ao direito de a administração anular seus atos eivados de ilegalidade, conforme consta dos fundamentos do Acórdão 230/2015-TCU-Plenário.

6.14 Por outro lado, relativamente a prescrição da pretensão punitiva, ou seja, da multa, a matéria ainda não está pacificada neste Tribunal. Há teses favoráveis: a) à imprescritibilidade, até

que sobrevenha lei específica, b) à prescrição baseada no Código Civil e c) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público.

6.15 O tema está em discussão no TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já proferidos. Enquanto não for firmada uma orientação a respeito, considera-se apropriado examinar a matéria sob as três óticas.

6.16 Em se adotando a tese da imprescritibilidade enquanto não editada lei específica (conforme voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 021.540/2010-1), é de se concluir que a multa em exame foi validamente aplicada, não sendo pertinente o exame dos prazos em que se deu o exercício do poder punitivo pelo TCU.

6.17 Por outro lado, caso se adote o regime prescricional previsto no Código Civil, de fato, não seria mais possível a aplicação da sanção, por ter se esgotado o prazo prescricional. Com efeito, como a irregularidade ensejadora da multa ocorreu em 2000, a pretensão punitiva estaria prescrita em janeiro de 2013, adotando-se a regra de transição do Código Civil. Porém, a citação do responsável ocorreu em 2014 (Ofício 0149/2014-TCU/SECEX-MA Peça 52). Portanto, já havia operado a prescrição da pretensão punitiva.

6.18 Da mesma forma, também estaria prescrita as sanções impostas ao Sr. Fause Elouf Simão Junior e Márcia Regina Serejo Marinho, que foram igualmente citados em 2014, conforme Peças 50 e 51.

6.19 Por fim, cumpre analisar a incidência da prescrição quinquenal. A matéria foi debatida em representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, apreciada pelo Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário. Embora a representação não tenha sido conhecida, por falta de requisitos de admissibilidade, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito, assim sintetizado:

a) é de cinco anos o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica, por semelhança ao que dispõem diversas normas de direito público;

b) o termo inicial para a contagem do prazo deve ser a data em que os fatos tidos como irregulares tornaram-se conhecidos por este Tribunal, por analogia à Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);

c) a contagem do prazo interrompe-se com a citação ou audiência válidas, nos termos do art. 219 do CPC.

6.20 Adotando-se essa orientação, observa-se que a prescrição quinquenal não se operou no caso em exame. Como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em 03/02/2012, com a autuação do presente processo, a prescrição ocorreria em 25/11/2010. A sanção, como dito, foi aplicada em 2014, antes desse termo.

6.21 Do exposto, conclui-se pela insubsistência da multa aplicada ao recorrente e ao Sr. Fause Elouf Simão Junior e Márcia Regina Serejo Marinho, com fundamento no Código Civil.

CONCLUSÃO

7. Os fundos municipais e estaduais de saúde prestam contas ordinárias aos tribunais de contas estaduais, não havendo nenhuma previsão normativa de que esses fundos devam apresentar contas a qualquer órgão do poder central.



7.1 Não há fundamento para a constituição de tomada de contas especial, com fundamento no dever de prestar contas, ou seja, omissão, quando se trata de transferências fundo a fundo.

7.2 A comprovação da aplicação dos recursos transferidos, bem como o acompanhamento do alcance das metas, é feita através de Relatório de Gestão enviado aos órgãos diretamente responsáveis pela fiscalização dos recursos, sem prejuízo da fiscalização dos órgãos federais competentes.

7.3 O orçamento é autorizativo e não impositivo. Por conseguinte, a execução de dotações em percentuais inferiores ou mesmo a sua inexecução não constitui pressuposto de constituição de tomada de contas especial, visto que tal conduta não pode ser tipificada como dano ao erário.

7.4 Em conformidade com o art. 9º, inciso III, c/c o § 2º do art. 32 e art. 33 da Lei 8.080/1990, há uma presunção de que a gestão do Fundo Municipal de Saúde é exercida pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

7.5 A responsabilização do Prefeito, em regra, dependeria de comprovação de que ele participou da gestão do fundo, o que não se observa nos autos.

7.6 Houve a incidência do prazo prescricional de 10 anos previsto do Código Civil, devendo, com esse fundamento, tornar insubsistente a multa aplicada ao recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Diante do exposto, propõe-se, com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso e, no mérito:

a) dar provimento ao recurso do Sr. Hélio de Sousa Queiroz, ex-Prefeito, estendendo os seus efeitos, igualmente, aos ex-Prefeitos Fause Elouf Simão Junior e Márcia Regina Serejo Marinho, para julgar regulares com ressalva suas contas e tornar sem efeito os débitos e as multas objetos dos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e demais interessados.

À consideração superior.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 5 de maio de 2016.

Antônio Pedro da Rocha

AUFC –Mat. 64-7