



Processo Eletrônico TC-013.150/2011-1 (com 68 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em virtude da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio 326/1995 (e aditivos), celebrado entre o Fundo Nacional de Saúde – FNS e o estado de Rondônia/RO, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde, cujo objeto era o reaparelhamento de unidades de saúde no estado e a operacionalização do Sistema Nacional de Sangue e Hemoderivados, visando a fortalecer a capacidade técnica-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde - SUS, conforme plano de trabalho aprovado (peça 10, pp. 20/7, 35/6 e 40).

Para a execução da avença, foi estabelecido o valor total de R\$ 8.587.268,89, sendo R\$ 7.728.542,00 provenientes do FNS e R\$ 858.726,89 advindos da contrapartida estadual (peça 10, pp. 23/4).

De início, a Secex/RO propôs, em pareceres uniformes (peças 13 a 15):

“a) **arquivar**, sem julgamento do mérito, as contas dos responsáveis Sérgio Siqueira de Carvalho (falecido – CPF: 627.408.067-87) e Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia (CNPJ: 04.287.520/0001-88), ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992 combinado com o artigo 212 do Regimento Interno do TCU e com o artigo 5º, §§ 4º e 5º, da Instrução Normativa-TCU 56/2007;

b) **considerar** as contas do responsável Aparício Carvalho de Moraes (CPF: 627.408.067-87) iliquidáveis, nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 211 do Regimento Interno do TCU, ante a existência de caso fortuito ou de força maior comprovadamente alheio à vontade do responsável e que tornou materialmente impossível o julgamento de mérito, devendo ainda esta Corte determinar o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo;

c) **dar ciência** da deliberação que vier a ser proferida ao órgão instaurador da TCE e aos responsáveis, em atenção ao item 9.2 do Acórdão-TCU 2.647/2007-Plenário.”

O Ministério Público de Contas, dissentindo desse encaminhamento, manifestou-se no sentido de restituir o processo à Secex/RO, com vistas a promover a citação dos responsáveis pela integralidade dos recursos federais repassados, considerando os valores afetos a cada período de gestão (peça 16).

Em despacho exarado à peça 17, Vossa Excelência assim se pronunciou:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS em decorrência do não alcance dos objetivos pactuados no Convênio 326/1995, firmado com o Governo do Estado de Rondônia, por meio da Secretaria de Estado da Saúde, para reaparelhamento de unidades de saúde no estado e operacionalização do Sistema Nacional de Sangue e Hemoderivados, visando a fortalecer a capacidade



técnica-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde – SUS, no valor total de R\$ 8.587.268,89 (R\$ 7.728.542,00 provenientes do FNS e R\$ 858.726,89 de contrapartida).

2. Na fase interna, foram arrolados como responsáveis, além da Secretária de Estado de Saúde de Rondônia, apontada como beneficiária da aquisição de equipamentos, os Srs. Aparício Carvalho de Moraes e Sérgio Siqueira de Carvalho (este falecido), ex-secretários de saúde nos períodos de 1º/1/1995 a 10/9/1996 e de 1º/10/1996 a 13/7/1998, pelos valores originais de R\$ 3.353.184,05 e R\$ 4.375.357,95, respectivamente.

3. O parecer da Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia – Secex/RO é, em essência, no sentido de:

a) arquivar, sem julgamento do mérito, as contas do Sr. Sérgio Siqueira de Carvalho (falecido) e da Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em função da possibilidade de prejuízos ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelo longo decurso de tempo transcorrido sem a notificação desses responsáveis; e

b) considerar as contas do Sr. Aparício Carvalho de Moraes iliquidáveis, diante da existência de caso fortuito ou de força maior alheio à sua vontade (desaparecimento dos processos 1004-0404/96 e 1004-2932/96, relativos à aquisição dos veículos/ambulâncias objeto do ajuste), que teria tornado materialmente impossível o julgamento de mérito.

4. O Ministério Público junto ao Tribunal – MPTCU diverge desse encaminhamento e propõe, em preliminar, restituir o processo à Secex/RO, com vistas a promover a citação do Sr. Aparício Carvalho de Moraes e dos sucessores do Sr. Sérgio Siqueira de Carvalho pela integralidade dos recursos federais repassados, considerando os valores afetos a cada período de gestão.

5. No presente caso, assiste razão ao MPTCU. De fato, foram várias as irregularidades constatadas, desde falhas formais até superfaturamento na aquisição de equipamentos e veículos, não comprovação da compra de todos os bens, não instalação e não localização de equipamentos. Destacou-se que, dos 3.616 equipamentos e 86 veículos adquiridos, 3.190 não estavam distribuídos, constando como material transitório.

6. Quanto ao transcurso de longo período de tempo desde os fatos, é assente na jurisprudência a imprescritibilidade das ações de ressarcimento nos casos de ilícitos que causem prejuízo ao erário (art. 37, § 5º, da Constituição Federal).

7. Ainda se deve considerar o disposto no art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa-TCU 56/2007:

‘§ 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.’

8. Como se vê, a dispensa de instauração do processo após transcorridos dez anos desde o fato gerador é uma ‘faculdade’ atribuída ao Tribunal e, na situação em tela, a tomada de contas especial foi constituída em cumprimento ao Acórdão 2.612/2010 – 2ª Câmara, que apreciou representação proveniente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia a respeito de irregularidades em diversos convênios firmados com aquele estado.



9. Na instrução do processo (TC 013.150/2011-1 – peça 12), já havia sido consignado o transcurso de grande lapso temporal, razão pela qual se entendeu devida a determinação para que a Diretoria Executiva do FNS instaurasse a tomada de contas especial para apurar as irregularidades relacionadas ao convênio em vértice e a concluísse no prazo máximo de 120 dias.

10. Também cabe levar em conta, conforme apontado pelo **Parquet**, a alegação constante da instrução da Secex/RO de que o desaparecimento dos processos mencionados *‘não impossibilita a apresentação dos documentos necessários para a prestação de contas, uma vez que existem meios alternativos de se obter tais documentos’*.

11. No que concerne à situação da Secretaria de Estado de Saúde de Rondônia, ao contrário do entendimento do MPTCU, que defendeu a sua exclusão do rol de responsáveis, por falta de *‘comprovação inequívoca de que esta foi beneficiada com os bens supostamente adquiridos e/ou abandonados’*, deve, a meu ver, ser chamada para apresentar suas alegações de defesa, pois há evidências de que foi efetivamente beneficiada, como se prova, por exemplo, com a relação de bens não distribuídos, no valor total de R\$ 5.598.418,77 (peça 9, p. 239/249), que se encontravam registrados no inventário como *‘material transitório’* (peça 10, p. 62/117).

12. Ante o exposto, determino a restituição dos autos à Secex/RO para que adote as medidas pertinentes a fim de proceder à citação do Sr. Aparício Carvalho de Moraes, do espólio ou dos sucessores do Sr. Sérgio Siqueira de Carvalho e do Governo de Rondônia – Secretaria de Estado de Saúde, observando-se, na forma lembrada pelo MPTCU, a necessidade de constar nos ofícios respectivos o detalhamento dos dados indispensáveis à caracterização da origem do débito apurado relativamente a cada um dos responsáveis.”

Em cumprimento à determinação de Vossa Excelência, foram realizadas as citações dos sr. Aparício Carvalho de Moraes, do espólio do sr. Sérgio Siqueira de Carvalho, representado pela inventariante, sr^a. Claudia Márcia de Figueiredo Carvalho, e do estado de Rondônia (peças 31, 32, 33, 34, 38 e 39).

Em resposta, vieram aos autos as defesas do sr. Aparício Carvalho de Moraes (peças 48 e 49) e do estado de Rondônia (peças 55 a 62). A sr^a. Claudia Márcia de Figueiredo Carvalho, não obstante ter tomado ciência do ofício citatório, conforme aviso de recebimento à peça 34, permaneceu silente, restando, pois, configurada a revelia do espólio do sr. Sérgio, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Após análise das defesas ofertadas, a Secex/RO pronunciou-se, em uníssono, no sentido de (peças 66 a 68):

“a) **rejeitar as alegações de defesa** do Sr. Aparício de Carvalho Moraes – CPF. 299.216.587-68 (ex-Secretário de Estado da Saúde em Rondônia, de 1/1/1995 a 10/9/1996) e do Governo do Estado de Rondônia – CNPJ 00.094.581/0001-78 (na qualidade de ente conveniente);

b) com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, **declarar revel** a Sr^a. Cláudia Márcia de Figueiredo Carvalho – CPF 647.749.619-49 (herdeira e representante do herdeiro menor Gabriel Figueiredo de Carvalho, do ex-Secretário de Estado da Saúde em Rondônia Sérgio Siqueira de Carvalho – CPF 627.408.067-87, período de 1/10/1996 a 13/7/1998, falecido em 3/5/2003);



c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, **julgar irregulares as contas** do Sr. Aparício de Carvalho Moraes – CPF. 299.216.587-68 (Ex-Secretário de Estado da Saúde em Rondônia de 1/1/1995 a 10/9/1996), e condená-lo, em solidariedade com o Governo do Estado de Rondônia – CNPJ 00.094.581/0001-78 (na qualidade de ente convenente), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência das diversas irregularidades, relatadas na seção ‘Exame Técnico’ da presente instrução, o que propiciou a inexecução total do objeto do Convênio nº. 326/1995, com infração ao disposto na cláusula primeira do Termo de Convênio nº. 326/1995 c/c o art. 22 da Instrução Normativa STN nº. 01/1997;

Irregularidades: aquisição de equipamentos/materiais com sobrepreço; ausência dos documentos de licenciamento dos veículos adquiridos e notas fiscais de aquisição; não comprovação de despesas (processos licitatórios 1004-2932/95 e 1004-0404/96); ausência de homologação e adjudicação no processo 1004-0839/96; não utilização dos materiais/equipamentos na prestação de serviços de saúde à população; aquisição de equipamentos fora das especificações acordadas; não localização de equipamentos/materiais adquiridos; falta de capacitação técnica dos funcionários para operarem os equipamentos. (peça 9, p. 164-206, 209-213, 214-215, 219-221, 232-235 e 269-272)

Dispositivos Infringidos: item II, art. 48 da Lei Federal nº. 8.666/1993; artigos 62 e 63 da Lei Federal nº. 4.320/1964; cláusula primeira do Termo de Convênio nº. 326/1995 c/c o art. 22 da Instrução Normativa STN nº. 01/1997.

Valor Original: R\$ 3.353.184,05 (peça 10, p. 56-61)

Valor atualizado até 25/6/2015: **R\$ 31.359.460,24** (demonstrativo de débito às peças 63 e 65)

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que **sejam julgadas irregulares as contas** do Sr. Sérgio Siqueira de Carvalho – CPF 627.408.067-87 (Secretário de Estado de Saúde em Rondônia, no período de 1/10/1996 a 13/7/1998), falecido em 3/5/2003, e condenar, em solidariedade com o Governo do Estado de Rondônia – CNPJ 00.094.581/0001-78 (na qualidade de ente convenente), seu espólio ou seus herdeiros legais (Sr^a. Cláudia Márcia de Figueiredo Carvalho – CPF 647.749.619-49 [herdeira e representante do herdeiro menor Gabriel Figueiredo de Carvalho, do ex-Secretário de Estado da Saúde em Rondônia Sérgio Siqueira de Carvalho – CPF 627.408.067-87, período de 1/10/1996 a 13/7/1998, falecido em 3/5/2003]), caso tenha havido a partilha de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido (art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde,



atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência das diversas irregularidades, relatadas na seção 'Exame Técnico' da presente instrução, o que propiciou a inexecução total do objeto do Convênio nº. 326/1995, com infração ao disposto na cláusula primeira do Termo de Convênio nº. 326/1995 c/c art. 22 da Instrução Normativa STN nº. 01/1997;

Irregularidades: aquisição de equipamentos/materiais com sobrepreço; ausência dos documentos de licenciamento dos veículos adquiridos e notas fiscais de aquisição; não comprovação de despesas (processos licitatórios 1004-2296/96, 1004-0449/96 e 1004-1829/97); saques em espécie da conta vinculada ao convênio; não utilização dos materiais/equipamentos na prestação de serviços de saúde à população; aquisição de equipamentos fora das especificações acordadas; não localização de equipamentos/materiais adquiridos; falta de capacitação técnica dos funcionários para operarem os equipamentos. (peça 9, p. 9, 21, 164-206, 209-213, 214-215, 219-221, 232-235 e 269-272; peça 10, p. 507, 512 e 519)

Dispositivos Infringidos: item II, art. 48 da Lei Federal nº. 8.666/1993; artigos 62 e 63 da Lei Federal nº. 4.320/1964; Acórdãos 2.831/2009-TCU-2ª Câmara, 274/2008-TCU-Plenário, 1.385/2008-TCU-Plenário, 1.099/2007-TCU-2ª Câmara e 264/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros; cláusula primeira do Termo de Convênio nº. 326/1995 c/c o art. 22 da Instrução Normativa STN nº. 01/1997.

Valor Original: R\$ 6.757.781,22 (peça 10, p. 56-61)

Valor atualizado até 25/6/2015: **R\$ 55.530.202,13** (demonstrativo de débito às peças 64-65)

e) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que **sejam julgadas irregulares as contas** do Governo do Estado de Rondônia – CNPJ 00.094.581/0001-78 (na qualidade de ente convenente), e condenar ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da não devolução do saldo do Convênio nº. 326/1995, propiciando dano ao erário federal, com infração ao disposto no item VII do artigo 8º da IN/STN/01/97;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
D 33.849,33	30/12/1997

Valor atualizado até 25/6/2015: **R\$ 101.401,52** (demonstrativo de débito à peça 65)

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Rondônia, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do



art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

II

O Ministério Público de Contas dissente, em parte, do encaminhamento alvitrado pela unidade técnica.

Verifica-se que foi realizada a citação do espólio do sr. Sérgio Siqueira de Carvalho, representado pela inventariante, sr^a. Cláudia Márcia de Figueiredo Carvalho (peça 32), que foi revel. No entanto, foi acostado aos autos, antes da citação, o formal de partilha (peça 23, pp. 18/9), no qual constam os sucessores daquele responsável. Nos termos do art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal e do art. 5º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992, estes devem responder pelo dano ao erário de responsabilidade do gestor falecido, até o limite do valor do patrimônio transferido.

A respeito, vale citar o sumário do Acórdão 1.023/2003 - Primeira Câmara (destacou-se):

“Tomada de Contas Especial. Prefeitura de Salvador/BA. Inadimplemento do objeto de convênio firmado com o FNDE verificada por meio de inspeção no local. Morte do responsável antes da citação. **Sentença homologatória da partilha dos bens transitada em julgado. Citação dos sucessores.** Alegações de defesa insuficientes. Ausência de boa-fé. Irregularidade das contas. Fixação de prazo aos sucessores para comprovarem o ressarcimento do erário até o limite do patrimônio transferido. Envio de cópia dos autos ao Ministério Público Federal.”

No mesmo sentido os seguintes julgados:

Acórdão 1.514/2015 - Primeira Câmara.

Tomada de contas especial. Responsabilidade. Falecido o responsável, a obrigação de reparar o dano recai sobre o seu espólio ou, caso concluída a partilha, aos sucessores até o limite do valor do patrimônio transferido. Ante ao seu caráter personalíssimo, a multa não se transfere aos sucessores. Condenação do espólio em débito.

Acórdão 208/2014 – Plenário

Recurso de revisão. Processual. Responsabilidade. O falecimento do responsável não impede o julgamento de mérito pela irregularidade de suas contas, caso tenha havido citação válida. Relação jurídica plenamente aperfeiçoada. A obrigação de reparar o dano recai sobre o espólio ou, caso consumada a partilha, sobre os sucessores. Contas irregulares.

Acórdão 4.768/2011 - Primeira Câmara

Tomada Contas Especial. Responsabilidade. Julgadas irregulares as contas do responsável falecido, é condenado o seu espólio ou seus sucessores legais, caso tenha havido a partilha, ao pagamento do débito apurado nos autos, até o limite do patrimônio transferido.

Dessa forma, e em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, cabe, preliminarmente, renovar essa citação, desta feita, chamando aos autos os sucessores do sr. Sérgio



Siqueira de Carvalho, sr^a. Cláudia Márcia de Figueiredo Carvalho e Gabriel Figueiredo de Carvalho, por meio de sua representante legal.

No mérito, o Ministério Público de Contas dissente do entendimento da Secex/RO pela não aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis no presente caso, em face de suposta prescrição da pretensão punitiva. A respeito, a unidade técnica assim se manifestou (peça 66):

“77. Quanto à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, entende-se que não é cabível, uma vez que os gestores foram citados por esta Corte de Contas em 31/7/2014 (peças 34 e 38), ou seja, quase 17 (dezesete) anos após o fim da vigência do Convênio 326/1995 (31/12/1997), estando prescrita tal pretensão punitiva, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdão 2.076/2014 – TCU – Plenário).”

No caso, impõe-se a condenação em débito do sr. Aparício Carvalho de Moraes e do Estado de Rondônia, com aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, proporcional ao dano apurado.

O Ministério Público de Contas considera que não há prescrição da pretensão punitiva no que se refere à multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, uma vez que esta é acessória em relação ao dano ao erário identificado. Por esse motivo e da mesma forma que ocorre com o débito (principal), tal sanção merece ser considerada imprescritível. Assim sendo, não se vislumbra impedimento à aplicação de tal multa aos aludidos responsáveis.

Ainda sobre o tema, merece prosperar a declaração de voto proferida pelo nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues no âmbito do Acórdão 2.662/2014 - Plenário, cujo teor, por pertinente, cabe trasladar:

“Nada a obstar quanto ao encaminhamento proposto pelo relator de julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado.

Discordo, entretanto, do entendimento acerca do afastamento das multas em decorrência de alegada prescrição da pretensão punitiva.

O relator defende haveria entendimento da jurisprudência dominante deste TCU no sentido da aplicação dos arts. 205 e 2.028 do Código Civil. Conforme referidos dispositivos, no caso em tela, transcorridos menos de dez anos entre a data de ocorrência das irregularidades, em 1996, e a entrada em vigor do Código Civil, em 2003, aplicar-se-á a regra da prescrição decenal a partir da data de ocorrência dos fatos. Dessa forma, ainda que os responsáveis tenham sido chamados em audiência durante a auditoria que originou estes autos (TC 005.741/2002-0), em 17/02/2002, interrompendo a contagem prescricional, teriam se passado mais de dez anos desta data até a notificação seguinte, qual seja, a citação, em 7/3/2013.

Respaldo na tese supracitada, o relator deixou de aplicar multa aos responsáveis.

Discordo da referida tese pelas razões que passo a expor.

No Estado que se pretende Democrático de Direito, o primado da segurança jurídica consagra-se como conquista fundamental e visa a excluir da prática estatal ações que hostilizam a legitimação do Poder pela correção do procedimento.

A propósito, no Estado Democrático de Direito, já se supera ‘a ideia de ato discricionário e se reconhece que apenas alguns aspectos do ato administrativo



envolvem margem de liberdade de escolha para o agente público. Os controles à atividade administrativa do Estado são cada vez mais amplos. É inquestionável que toda liberdade atribuída ao agente estatal tem de ser exercida de modo compatível com os princípios e regras fundamentais' (Curso de Direito Administrativo, Marçal Justen Filho, fl. 79).

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se, sobretudo, pela obediência da Constituição, cuja supremacia, no estabelecer a principiologia da legalidade, da universalidade de jurisdição e dos direitos fundamentais, é plenamente adotada, com abrangente vinculação sobre a interpretação de todas as normas. Nele, a legitimidade da ação estatal decorre da correção dos procedimentos adotados, sempre com albergue na Constituição Federal.

No caso concreto, a contínua regulação do exercício da atividade estatal, no campo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, está adequadamente exposta no art. 37, § 5º, da Constituição, segundo o qual as ações destinadas a cominar sanções, decorrentes de prática de atos ilícitos, têm seus prazos prescricionais fixados por lei, lei formal e material, com forma e conteúdo de lei, *in verbis*:

‘Art. 37. (...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.’ (grifei)

Dessa forma, a partir da direta, inequívoca e abrangente expressão do texto constitucional, a fixar a reserva da lei, a questão da possibilidade de incidência de prescrição da pretensão punitiva, no âmbito do controle externo, já está claramente respondida.

As regras de prescrição, para o exercício do poder punitivo, por parte do Tribunal de Contas da União, constituem, portanto, matéria de estrita reserva legal. É que ‘a lei estabelecerá’, e só a lei, não o decreto, não a vontade do administrador ou do juiz. E esse expresso esquadro constitucional, a traçar regra vinculatória da ação controladora, repele o instrumental da analogia e outros mecanismos de exegese da lei.

Sobre o tema, trago à colação o elucidativo magistério de José Afonso da Silva, que, citando Christian Starck, assim preleciona:

‘Tem-se, pois, reserva de lei quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquela subordinadas.’ (aspas do original; grifei).

O constitucionalista distingue três categorias de reserva de lei, a partir dos pontos de vista do órgão competente, da natureza da matéria e do vínculo imposto ao legislador. Acerca da última categoria, assim leciona, *in verbis*:

‘(3) do ponto de vista do vínculo imposto ao legislador, a reserva pode ser absoluta ou relativa. Alguns admitem também uma terceira, dita reserva reforçada, que, na verdade, ingressa no campo da reserva absoluta.

É absoluta a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição à lei, com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando ela emprega fórmulas como: ‘a lei regulará’, ‘a lei disporá’, ‘a lei complementar organizará’, ‘a lei criará’, ‘a lei poderá definir’ etc.

É relativa a reserva constitucional quando a disciplina da matéria é em parte admissível a outra fonte diversa da lei, sob a condição de que esta indique as bases em



que aquela deva produzir-se validamente. Assim é quando a Constituição emprega fórmulas como as seguintes: ‘nos termos da lei’, ‘no prazo da lei’, ‘na forma da lei’, ‘com base na lei’, ‘nos limites da lei’, ‘segundo critérios da lei’.’ (grifei)

A expressão empregada pelo legislador constituinte originário na redação do art. 37, § 5º- ‘a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário (...)’ (grifei) - revela que esses ilícitos podem subordinar-se à prescrição apenas e somente se a lei fixá-la, ou seja, submete à absoluta reserva da lei formal qualquer tratativa acerca da fixação de prazos de prescrição.

Assim, apenas lei formal poderá dispor sobre a matéria. Na falta dessa lei, não incide prescrição ao exercício do poder-dever sancionador do Tribunal, consistente na aplicação de multas a gestores faltosos, nos termos previstos na Lei 8.443/1992.

Em vista do magistério expresso da Constituição Federal, não é por mera simetria com outros diplomas legais, atinentes à relação entre o Estado e o administrado, portanto, que se suprem lacunas de tal naipe. Muito menos mediante a adoção de um e outro esparsos precedentes jurisprudenciais, cuja validade apenas existe se conformes com a Carta Magna e no âmbito do caso concreto decidido.

A propósito, esse exatamente o entendimento externado pelos E. Ministros do Supremo Tribunal Federal Menezes Direito e Carlos Ayres Britto, assentado nas recentes decisões que indeferiram, em 3/8/2009 e 14/2/2011, as liminares pretendidas nos mandados de segurança 27.395/DF e 29.272/BA, respectivamente.

Na ocasião, assim se pronunciou o Ministro Carlos Ayres Britto, reproduzindo a lição memorável do Ministro Menezes Direito, *in verbis*:

‘7. Quanto à alegação de prescrição, tenho que não é de ser acatada. É que ‘incabível (...) falar-se, no caso, de prescrição administrativa, tendo em vista que o direito de invalidar, conforme a doutrina, não é dotado de pretensão e por isso não é passível de prescrição, mas só de decadência, inaplicável ao caso. Além disso, a prescrição é sempre dependente de lei, inexistente na espécie, não se podendo também aplicá-la por analogia, bem como, nos termos do artigo 37, parágrafo 5º, *in fine*, da CF88, as ações que visam o ressarcimento do erário são imprescritíveis’ (MS 27.395-DF).’ (negrito do original; sublinhados meus).

Anoto, primeiramente, portanto, que é incabível a analogia e outros instrumentos subordinados de interpretação, na fixação de critérios de prescrição.

O próprio Supremo Tribunal Federal tem negado eficácia a normas que violam o princípio da reserva legal, declarando a nulidade de várias ações estatais, a exemplos dos julgados que transcrevo abaixo, *in verbis*:

‘Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Teto remuneratório. Fixação por decreto do Poder Executivo. Impossibilidade. Violação do princípio constitucional da reserva legal. Artigo 37, inc. XI, após alteração introduzida pela EC nº 19/1998. Aplicabilidade condicionada à promulgação de lei de iniciativa conjunta. Dispositivo não autoaplicável. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a estipulação de teto remuneratório por meio de decreto do Poder Executivo viola o princípio constitucional da reserva legal.



2. Pacífico o entendimento deste Tribunal de que o art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 19/1998, não era autoaplicável, pois sua incidência estava condicionada à promulgação de lei federal de iniciativa conjunta, o que não ocorreu, razão pela qual permaneceu em vigor a redação original do referido artigo.

3. Agravo regimental não provido.’ (RE 583785 AgR, relator ministro Dias Toffoli; negrito do original; grifos meus)

‘SERVENTIAS - SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO - DESMEMBRAMENTO, DESDOBRAMENTO, EXTINÇÃO, ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, ANEXAÇÃO, DESANEXAÇÃO, MODIFICAÇÃO DE ÁREAS TERRITORIAIS - RESERVA LEGAL - INOBSERVÂNCIA - LIMINAR DEFERIDA. Alterações das serventias, presentes os citados fenômenos, pressupõem lei em sentido formal e material, não cabendo a disciplina mediante resolução de tribunal de justiça.’ (ADI 4657 MC / DF, relator ministro Marco Aurélio; grifei)

Extrai-se da análise desses acórdãos do Pretório Excelso que, em razão da reserva legal, expressa no dispositivo constitucional, não poderia o Tribunal de Contas da União autolimitar-se, no seu indeclinável encargo constitucional de controle externo, fixando, *sponte propria*, parâmetros incondizentes com a legitimação institucional pela higidez do procedimento, inerente ao Estado Democrático de Direito, que respeita a Constituição e se estrutura a partir dela.

Tampouco, poder-se-á dizer da sua competência, em estabelecer prazos cambiantes de prescrição - 5, 10, 20 anos - porquanto expresso na Constituição que tal só poderá ser feito por lei.

As minhas objeções para a adoção de critérios de prescrição para o controle externo, com o delineamento administrativo de regras próprias, com cópia de diplomas legais específicos, em claro exercício de descabida discricionariedade, decorrem de toda uma série de fatores:

a) violação do procedimento previsto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal;

b) açambarcamento de competências inerentes às atividades do Congresso Nacional, com usurpação de sua exclusiva capacidade de decidir se e quando tais ou quais regras, atinentes à prescrição, deverão ser veiculadas;

c) enfraquecimento do controle externo, uma vez que o próprio órgão constitucionalmente encarregado de punir administradores, que malversaram recursos públicos, está decidindo que não vai fazê-lo, a partir de regras de prescrição que ele próprio fixou, em analogia com outros diplomas esparsos, que a ele não se aplicam e com prazos que mudam com a composição de cada colegiado.

A esse respeito, chamo a atenção para o risco da excessiva limitação temporal do jus puniendi do TCU, a inviabilizar, em grande parte, o poder dissuasivo com que a Carta Constitucional investiu esta Corte de Contas, exatamente para prevenir ou reprimir ilícitos administrativos afetos à sua jurisdição.

A incidência da imprescritibilidade, de que trata o art. 37, § 5º, da Constituição, às tomadas de contas especiais, julgadas pelo TCU, foi examinada pela composição plenária do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 26.210/DF, relatado pelo ilustre ministro Ricardo Lewandowski.

O *writ* visava a impugnar o Acórdão 2.967/2005, 1ª Câmara, que condenou a impetrante, bolsista junto ao Conselho Nacional de Pesquisas (CNPq), a devolver a



importância percebida, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, mas não a condenou ao pagamento de multa.

Por essa razão, a Excelsa Corte não se manifestou especificamente quanto à imprescritibilidade do exercício do poder-dever sancionador do Tribunal (CF, art. 71, inciso VIII). Por esclarecedor, reproduzo a ementa do julgado, *in verbis*:

‘EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada.’

No entanto, em vários outros acórdãos, o Supremo Tribunal Federal denegou mandados de segurança, impetrados contra deliberações do TCU, que condenaram os responsáveis ao recolhimento de débitos e ao pagamento de multas, em uníssono, a exemplo dos MS 27.395/DF, 29.272/BA, 27.440/DF, 27.867/DF, sem consideração para a discriminação entre o débito e a multa.

Nesses julgados, o STF reafirmou o precedente consagrado no julgamento do Mandado de Segurança 26.210/DF, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário, consoante estabelece, em caráter impositivo, a Constituição da República (art. 37, § 5º).

Esses acórdãos não diferenciaram o débito da multa, para efeito de incidência da prescrição. Opuseram a imprescritibilidade tanto ao débito quanto à multa.

Por bem ilustrar o tema, reproduzo parte da decisão prolatada pelo nobre ministro Celso de Mello, em 1/8/2013, no Mandado de Segurança 27.440/DF, com fundamento no art. 205, caput, do Regimento Interno do STF, *in verbis*:

‘Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de questionar a validade jurídica de deliberação, emanada do E. Tribunal de Contas da União, que julgou irregulares as contas referentes ao Procedimento de Tomada de Contas Especial nº 025.466/2007-1, sob a alegação ‘(...) de fraude na utilização de certidão de tempo de serviço com declaração falsa para requerer aposentadoria’ (fls. 16/24). Na ocasião, aplicou-se, à ora impetrante, ‘(...) a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais)’, além de ter sido autorizada, em seu desfavor, ‘(...) a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores’, que perfazem o valor de R\$ 152.671,83 (cento e cinquenta e dois mil, seiscentos e setenta e um reais e oitenta e três centavos).

Impende destacar que o exame dos elementos produzidos nestes autos, notadamente do que se contém no acórdão emanado da E. Corte de Contas (fls. 16/24) e da Certidão de Tempo de Serviço expedida pelo Ministério da Justiça, em 09/07/2003 (fls. 13/15), evidencia que os valores exigidos à impetrante resultam da apuração de débitos que se originaram no período entre 04/05/1992 e 31/07/1996.



Sustenta-se, bem por isso, na presente impetração, a ocorrência da prescrição da pretensão do Estado à obtenção do ressarcimento dos pagamentos indevidos realizados à ora impetrante mediante fraude.

(...)

Passo a examinar o pleito em causa. E, ao fazê-lo, entendo assistir plena razão à douta Procuradoria-Geral da República, eis que o acórdão ora questionado neste *writ* ajusta-se, integralmente, à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou a propósito da matéria em análise.

É que a pretensão deduzida na presente sede mandamental opõe-se à própria jurisprudência firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 26.210/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), cuja orientação, no tema ora em exame, tem ressaltado a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, consoante prescreve, em caráter impositivo, a Constituição da República (art. 37, § 5º).

(...)

Em suma: os precedentes que venho de mencionar refletem a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal que, apoiando-se no § 5º do art. 37 da Constituição, tem proclamado, sem maiores disceptações, a imprescritibilidade das ações que visam o ressarcimento ao erário.

Sendo assim, em face das razões expostas e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, denego o presente mandado de segurança, tornando sem efeito a medida cautelar anteriormente deferida.’ (negritos do original; sublinhados meus)

Nesse mesmo sentido a decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli, no Mandado de Segurança 27.867/DF, confirmada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de agravo regimental.

Extrai-se idêntica lição da decisão monocrática prolatada pelo ilustre ministro Carlos Ayres Britto, indeferindo a medida liminar pretendida no Mandado de Segurança 29.272/BA. Nesse processo, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República em consonância com a tese ofertada pelo relator, *in verbis*:

‘Assim, sendo a Tomada de Contas Especial um processo administrativo, com intuito de identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, não há falar em prescrição.’ (grifei)

A Suprema Corte, em todos esses casos, não se ocupou em distinguir a prescrição da multa imposta pelo TCU da prescrição do débito, colocando ambas a salvo da prescrição. Afastou, na verdade, a prescrição de ambos os comandos: do que impôs o dever de ressarcir e do que sancionou os responsáveis com multa.

Aliás, se a regra incidente ao principal - da imprescritibilidade do débito - for divorciada do acessório - a multa decorrente do débito - haverá sério gravame ao ordenamento jurídico, porque a segunda, no mais das vezes, deriva diretamente da primeira.

Assim, tendo em vista que a Corte Constitucional não se posicionou pela prescrição do exercício do dever-poder do TCU em cominar sanção, não deve o Plenário invadir a esfera de competência própria do legislador, para suprir lacuna que somente pode ser preenchida por lei.

Afora o fato de diminuir o âmbito de sua ação na repressão aos ilícitos perpetrados contra a coisa pública. E essa auto-limitação se dá mais por força do estabelecimento de teses internamente do que por provocação externa.



Evidentemente, não desconheço que o E. Ministro Luís Roberto Barroso deferiu pedido liminar formulado no Mandado de Segurança 32.201/DF, para determinar a suspensão da exigibilidade de multa imposta pelo TCU, por considerar ‘plausível a incidência do prazo prescricional quinquenal às multas aplicadas pelo Tribunal de Contas da União’. Trata-se, contudo, de decisão proferida em sede de exame perfunctório, ainda não confirmado pelo Pleno da Suprema Corte. Há de ser observada, assim, com os cuidados que inspiram as decisões não exaurientes e precárias.

Por essas razões, acompanho a proposta de acórdão do ministro relator, **ressalvando meu entendimento, fundamentado no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal, no sentido da imprescritibilidade do exercício do poder-dever de sanção do Tribunal.**” (destaques acrescidos)

Com relação ao sr. Sérgio Siqueira de Carvalho (falecido), correta a ausência de aplicação de multa, não em face da prescrição da pretensão punitiva, mas do caráter personalíssimo desta sanção.

Conforme o Acórdão 6.218/2009 - Primeira Câmara: *“Quanto à multa, convém registrar que, de acordo com o que prescreve o inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal, não cabe a sua aplicação ao espólio ou aos sucessores do responsável, em vista de seu falecimento, sendo, pois, penalidade de caráter personalíssimo”*. No mesmo sentido o Acórdão 1.514/2015 - Primeira Câmara, segundo o qual, *“ante ao seu caráter personalíssimo, a multa não se transfere aos sucessores”*.

No caso, como já houve a partilha de bens (peça 23, pp. 18/9), cabe condenar diretamente os sucessores do falecido, a sr^a. Cláudia Márcia de Figueiredo Carvalho e Gabriel Figueiredo de Carvalho, por meio de sua representante legal, até o limite do patrimônio transferido.

Cabe, ainda, substituir, na proposição apresentada (peça 66), as menções ao “Governo do Estado de Rondônia” por “Estado de Rondônia”, ente com personalidade jurídica de direito público. A propósito, verifica-se que a citação levada a efeito no âmbito deste Tribunal foi corretamente realizada, eis que endereçada ao Procurador-Geral do Estado, legítimo representante do ente federativo, conforme estabelece o art. 12, inciso I, do CPC, tendo sido este o signatário da defesa apresentada pelo Estado de Rondônia (peças 33 e 55).

Cumprir, da mesma forma, substituir, na alínea “e” da proposição, o fundamento da irregularidade das contas do Estado de Rondônia para a alínea “c” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992, excluindo-se a alínea “d” do mesmo dispositivo legal.

Ademais, na alínea “d” da proposta, o valor original do débito deve ser substituído pelo montante de R\$ 4.375.357,95, conforme instrução à peça 13, p. 1, e despacho de Vossa Excelência (peça 17).

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas, preliminarmente, no sentido de citar, pelo débito apurado nos autos, os sucessores do sr. Sérgio Siqueira de Carvalho, sr^a. Cláudia Márcia de Figueiredo Carvalho e Gabriel Figueiredo de Carvalho, por meio de sua representante legal, conforme formal de partilha à peça 23, pp. 18/9.

Sucessivamente, manifesta-se o Ministério Público de Contas no sentido de:

a) substituir, na proposição apresentada (peça 66), as menções ao “Governo do Estado de Rondônia” por “Estado de Rondônia”;



- b) substituir, na alínea “e” da proposição, o fundamento da irregularidade das contas do estado de Rondônia para a alínea “c” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992;
- c) substituir, na alínea “d” da proposta, o valor do débito original pelo montante de R\$ 4.375.357,95;
- d) aplicar aos responsáveis Aparício Carvalho de Moraes e estado de Rondônia a multa insita no art. 57 da Lei 8.443/1992;
- e) condenar, uma vez que já houve a partilha de bens do sr. Sérgio Siqueira de Carvalho (peça 23, pp. 18/9), diretamente os seus sucessores, sr^a. Cláudia Márcia de Figueiredo Carvalho e Gabriel Figueiredo de Carvalho, por meio de seu representante legal, até o limite do patrimônio transferido.

Brasília, em 4 de setembro de 2015.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador