TC 027.950/2017-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Fundo Nacional de Saúde

Responsáveis: Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62) e Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49)

Advogado ou Procurador: Romilton Dutra Diniz (OAB/PB 4583)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em desfavor da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49) e da Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62), em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio 209/2002, celebrado entre o Ministério da Saúde e a referida fundação privada com sede em Campina Grande/PB, tendo como objeto obra de conclusão do bloco ambulatório do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde.

HISTÓRICO

2. O Convênio 209/2002 foi celebrado em 17/6/2002 com vigência estipulada para o período de 17/6/2002 a 12/6/2003, prorrogada por aditivo para 1/2/2004 (peça 2, p. 16-25 e 27-28). O orçamento para a execução do objeto foi fixado em R$ 436.610,00 integralmente à conta do FNS, sem contrapartida da entidade convenente.

3. Os recursos do FNS foram transferidos por intermédio de quatro ordens bancárias (peça 2, p. 59) e creditados na conta específica do pacto (peça 2, p. 52-54), conforme detalhado na tabela 1 infra.

Tabela 1 – Ordens bancárias referentes à transferência de recursos do Convênio 209/2002

Ordem Bancária	Data de emissão	Valor (R$)	Data do crédito
2002OB407652	27/8/2002	109.152,50	30/8/2002
2002OB408013	2/10/2002	109.152,50	7/10/2002
2002OB408327	6/11/2002	109.152,50	8/11/2002
2002OB400159	7/4/2003	109.152,50	9/4/2003
Total		**436.610,00**	

4. A instauração do presente processo foi motivada pela constatação de que os objetivos pactuados no convênio não foram alcançados, tendo em vista que a obra executada com os recursos transferidos pela concedente jamais foi utilizada em prol da população usuária do Sistema Único de Saúde.

5. O acompanhamento da execução físico-financeira do objeto pelo concedente foi realizado por intermédio de quatro verificações in loco (Relatórios de verificação in loco 38-1/2003 (peça 2, p. 58-66); 137-2/2003 (peça 2, p. 74-82); 48-3/2004 (peça 2, p. 93 e peça 3, p. 1-8) e 82-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

4/2010 (peça 3, p. 19-28), dos quais se destacam os seguintes achados:

a) os recursos financeiros foram regularmente empregados no objeto e a obra foi integralmente executada com ótima qualidade técnica;

b) os objetivos propostos, todavia, não foram alcançados, tendo em vista que a unidade hospitalar não se encontrava em funcionamento em razão de não ter sido obtido o credenciamento junto ao SUS, conforme consignado no Relatório de Verificação in loco n. 82-4/2010.

6. A Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, considerando a inviabilidade de atingimento dos objetivos do convênio, não aprovou a prestação de contas e a consequente restituição do montante repassado.

7. Esse entendimento pela rejeição das contas teve como base os Pareceres Gescon n. 48/2011 (peça 3, p. 49-51); 744/2014 (peça 3, p. 59-63) e 2342/2014 (peça 8, p. 50-54) e 771/2016 (peça 8, p. 81-83 e peça 9, p. 1-2). Consequentemente, foram encaminhadas as peças extraídas do processo original do convênio à Coordenação Geral de Acompanhamento e Prestação de Contas do Fundo Nacional de Saúde para a instauração da competente Tomada de Contas Especial.

8. A Fundação Rubens Dutra Segundo apresentou ao Ministério da Saúde informações sobre termo de ajuste de conduta celebrado com a Fundação Pedro Américo para doação de toda a infraestrutura, materiais permanentes da Fundação Rubens Dutra Segundo, com a proposta de torná-lo Hospital de Ensino e Pesquisa para apoio aos cursos de Saúde da Faculdade de Ciências médicas de Campina Grande (peça 8, p. 58-64).

9. No entanto, o referido Termo de Ajuste de Conduta não foi concluído tendo em vista que, conforme informações da própria dirigente da entidade, o conselho da Fundação Rubens Dutra Segundo não aceitou o referido TAC.

10. Verifica-se que no Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 35-42) estão circunstanciados os fatos acima relatados e imputada responsabilidade pelo dano ao erário à Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49), presidente da Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62) à época dos fatos, em razão do não alcance dos objetivos pactuados no referido pacto convenial.

11. As medidas administrativas tendentes a obter o saneamento das irregularidades e/ou o ressarcimento do dano foram adotadas pelo concedente (peça 3, p. 56-58).

12. Não tendo sido saneadas as irregularidades geradoras do dano ao erário e tampouco recolhidas as quantias impugnadas, o Fundo Nacional de Saúde instaurou a presente tomada de contas especial.

13. O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União emitiu relatório e certificado de auditoria concluindo pela responsabilidade da ex-gestora pelo dano ao erário e certificou a irregularidade das contas do responsável (peça 1, p. 60-62 e 63). O dirigente do Órgão de Controle Interno emitiu parecer de sua competência, bem assim houve pronunciamento ministerial (peça 1, p. 64 e 67, respectivamente).

14. Concluiu-se na primeira instrução do feito efetuada nesta Unidade Técnica (peça 13), que estão satisfeitos os pressupostos processuais estabelecidos na Lei 8.443/1992, bem como os requisitos específicos da IN TCU 71/2012, uma vez que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa competente, bem como que o valor atualizado do débito, em 1/1/2017, supera o mínimo estabelecido de R$ 100.000,00.

15. Em consequência, propôs-se citar os responsáveis acima identificados para apresentação de alegações de defesa e/ou recolhimento aos cofres do Fundo Nacional de Saúde dos débitos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

apurados em decorrência da ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos pelo FNS por força do Convênio 209/2002 em razão do não atingimento dos objetivos pactuados ante a constatação da não utilização da obra de conclusão do bloco ambulatório do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo para prestação de serviços oncológicos no âmbito do Sistema Único de Saúde .

16. Levadas a efeito as citações propostas (peças 19-25), conforme despacho do Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 16), verifica-se que os responsáveis não apresentaram qualquer manifestação nos autos.

17. Em nova instrução do feito (peça 27), esta Unidade Técnica, considerando a configuração da revelia e ante a ausência de indícios de boa-fé na conduta dos citados, pugnou pela irregularidades das contas e condenação dos responsáveis ao ressarcimento do débito apurado.

18. Ao ter presentes os autos, o Ministro-Relator observou em seu despacho (peça 35) que a responsável Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra apresentou alegações de defesa nos autos de forma intempestiva, após o encerramento da etapa de instrução (peça 32).

19. Em homenagem aos princípios da busca da verdade material e ampla defesa e do formalismo moderado, o relator determinou o retorno do feito a esta Unidade Técnica para exame da peça de defesa e novo pronunciamento conclusivo sobre o mérito desta tomada de contas especial.

EXAME TÉCNICO

Análise das irregularidades e da configuração de dano ao erário

1. Extrai-se do plano de trabalho do convênio (peça 2, p. 3-7) que a Fundação Rubens Dutra Segundo, entidade de utilidade pública sem fins lucrativos, pactuou com o Ministério da Saúde a execução de obra de conclusão do bloco ambulatório no Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo. O objetivo do pacto foi o atendimento a pacientes com câncer, com ênfase na prevenção, detecção precoce, diagnóstico, reabilitação psíquica motora bem como pesquisa e desenvolvimento de projetos na área oncológica no âmbito do SUS.

2. Conforme acima detalhado, apontou-se como irregularidade geradora de dano ao erário nesta TCE o não alcance dos objetivos pactuados no Convênio 209/2002 tendo em vista a ausência de utilização da área construída no Hospital Memorial Rubens Segundo para prestação de serviços oncológicos no âmbito do Sistema Único de Saúde.

3. Extrai-se dos pareceres emitidos nos autos que o alcance dos objetivos do pacto dependia do credenciamento do hospital do junto ao SUS para a prestação de serviços de oncologia. A fundação convenente, todavia, não obteve das instâncias competentes o necessário credenciamento para atendimento na área de oncologia.

4. Parecer da Gerência de Programas Estratégicos da Secretaria Municipal de Campina Grande (peça 3, p. 85 e peça 4, p. 1) informa que, no exercício de 2006, o Conselho Municipal de Saúde do referido município emitiu relatório contendo parecer contrário ao credenciamento de qualquer novo serviço de Oncologia junto ao SUS de Campina Grande (peça 3, p. 75-83), por entender que a estrutura disponível era suficiente para atender a demanda.

5. O Departamento de Atenção Especializada da Secretaria de Atenção à Saúde - MS emitiu o pronunciamento contrário ao credenciamento do referido hospital (peça 6, p. 5-8), fundamentado nas estimativas de novos casos para o ano de 2006 na Paraíba e considerando os parâmetros da Portaria SAS/MS no 741 de 08/12/2005, tendo-se concluído que a capacidade instalada no Estado já seria suficiente, não existindo necessidade de instalação de nova unidade.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

6. Consta do processo cópia do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (peça 5, p. 17-21) celebrado entre o Ministério Público do Estado da Paraíba, a Prefeitura Municipal de Campina Grande. O referido termo levou à celebração do Convênio 028/2010 entre a Secretaria Municipal de Campina Grande e a Fundação Rubens Dutra (peça 5, p. 30-38) objetivando o oferecimento de serviços de exames laboratoriais e patológicos e diagnóstico por imagem à população usuária do SUS.

7. Todavia, o referido pacto não abrangeu em seu objeto o credenciamento da entidade hospitalar para a prestação de serviços oncológicos para o SUS, conforme já assinalado nos Acórdãos 5666/2014 – TCU – Primeira Câmara - Rel. Min. Bruno Dantas e 7906/2014 – TCU – Primeira Câmara – Rel. Min. Bruno Dantas que trataram de convênios relacionados ao ora sob análise.

8. Conforme acima mencionado, a Fundação Rubens Dutra Segundo apresentou proposta de doação da estrutura construída/ampliada e dos equipamentos e materiais permanentes e de consumo adquiridos com recursos do SUS para a Fundação Pedro Américo.

9. A matéria foi objeto de pronunciamento por parte do Fundo Nacional de Saúde (Despacho n. 1.331/2012, peça 7, p. 55-60), o qual veio a ser submetido à deliberação do então Ministro da Saúde, Sr. Arthur Chioro, com posicionamento favorável à doação sugerida pela entidade convenente. O Ministro de Estado da Saúde enviou a esta Corte de Contas a proposta de acordo para a doação da estrutura por intermédio do Aviso n. 466/GM/MS, de 10/08/2015 (peça 7, p. 67).

10. A questão relativa à proposta de doação em referência já foi suscitada em outros processos de TCE no âmbito desta Corte de Contas relativos a convênios com objeto conexo. Cumpre transcrever excerto do voto condutor do Acórdão 6928/2015 – TCU – Primeira Câmara – Rel. Min. Benjamin Zymler prolatado no TC 010.149/2011-2:

> Esclareço que este assunto estava sendo conduzido no TC-006.312/2013-6, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro Filho, em que se examinava outra tomada de contas especial instaurada pelo FNS contra os mesmos responsáveis, desta vez em virtude de irregularidades no Convênio 2442/1999, tendo como objeto a reforma de sala de quimioterapia do Hospital do Câncer de Campina Grande/PB. Esse feito foi apreciado pelo Acórdão 1721/2015-1ª Câmara, julgando irregulares as contas dos recorrentes e os condenando ao ressarcimento dos danos constatados e ao pagamento de multas.
>
> 25.Também tornei-me relator daqueles autos após a interposição de recursos de reconsideração contra a referida decisão.
>
> 26.No TC-006.312/2013-6, também foi juntada cópia do Aviso nº 466/GM/MS, de 10/08/2015, assim como da solicitação do advogado da Fundação Rubens Dutra Segundo solicitando o desentranhamento da referida documentação. O Relator a quo se manifestou nos seguintes termos:
>
> *"Considerando que a Fundação Rubens Dutra Segundo, que seria parte necessária no eventual acordo de doação das instalações de sua propriedade referentes ao Hospital Memorial Rubens Dutra, em Campina Grande/PB, à Fundação Pedro Américo, manifestou-se contrariamente (peça 47) ao ajuste apoiado pelo Ministério da Saúde (peça 44), nego seguimento, por restar prejudicada, à proposta de transferência da unidade hospitalar, que teria o propósito de tentar sanar as irregularidades apuradas conforme o Acórdão nº 1721/2015-1ª Câmara, e determino o encaminhamento dos autos à Secretaria de Recursos, para continuidade do processo na fase recursal, entendendo, não obstante, dispensável o desentranhamento da peça 44".*
>
> 27.Concordo com esse entendimento e considero que o mesmo tratamento seja aplicável ao caso em exame. Avalio, por fim, que a transferência do patrimônio de uma fundação para outra é matéria que foge às competências desta Corte de Contas, embora possa ter impacto nas ações de cobrança executiva dos débitos constituídos e das multas imputadas ao recorrente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

11. No mesmo sentido, consta do relatório do tomador de contas que, em resposta a pedido de informações do Ministério da Saúde, a Presidente da Diretoria Executiva da Fundação Rubens Dutra Segundo, a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra informou ao concedente que "o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC não foi concluído, em virtude da decisão do conselho desta Fundação em não aceitar o referido TAC, conforme consta do processo junto ao Tribunal de Contas da União".

12. Estes fatos evidenciam o esgotamento das medidas saneadoras administrativas sem que tenha sido alcançada solução eficaz para que a estrutura construída com os recursos conveniais fosse colocada a serviço do SUS em benefício da população.

13. Restou configurado, portanto, dano ao erário em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos em questão, violando o disposto no art. 37, caput, da Constituição da República e ao disposto no art. 8º, inciso IV da então vigente Instrução Normativa 1/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional.

Individualização de condutas e culpabilidade

14. Conforme consignado no relatório do tomador de contas, a responsabilidade pelo não alcance das finalidades do convênio incide sobre a dirigente da fundação concedente, uma vez que deixou de dar cumprimento ao pactuado no respectivo termo, resultando em não utilização da estrutura física construída com recursos federais para a prestação de serviços almejada.

15. O acima relatado evidencia que, não obstante ter executado integralmente a obra, a Fundação Rubens Segundo não obteve o credenciamento para prestar serviços de tratamento oncológico no âmbito do SUS e tampouco ultimou as providências necessárias à transferência da ampliação da estrutura hospitalar para a entidade que se dispôs a assumi-la.

16. Importa ressaltar, todavia, que a responsabilidade pelo ilícito gerador do dano ao erário incide igualmente sobre a entidade convenente, uma vez que sobre a pessoa jurídica incidia o dever de dar cumprimento ao pactuado no termo de convênio.

17. Quanto à imputação solidária do débito, aplica-se o entendimento firmado no Acórdão 2763/2011-TCU-Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman e na Súmula 286 da jurisprudência do TCU de que a pessoa jurídica de direito privado convenente beneficiária de transferências voluntárias de recursos públicos da União atua como gestora pública e deve responder solidariamente com seus dirigentes por prejuízos causados ao erário.

18. Portanto, ao não demonstrar o alcance dos objetivos do Convênio 209/2002, as condutas omissivas da Fundação Rubens Dutra Segundo e de sua presidente à época dos fatos, Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, concorreram diretamente para a não utilização do objeto em sua finalidade, caracterizando dano ao erário.

19. Há fortes indícios de culpabilidade dessas agentes, uma vez que deveriam ter garantido que objeto fosse utilizado em conformidade com as normas aplicáveis e os objetivos pactuados e especificados no plano de trabalho aprovado.

Alegações de Defesa da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra

20. A defendente argumenta, em preliminar, a incidência de prescrição quinquenal do poder de instaurar o processo de tomada de contas especial por parte do TCU, suscitando a aplicação à espécie do disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999. Aponta que o fato inquinado teria ocorrido em 25/5/2002 e que a presente tomada de contas especial somente foi instaurada em 2017.

21. Invoca os precedentes firmados no MS 32201/DF e MS 35971/DF nos quais o Supremo Tribunal Federal decidiu que a prescrição da pretensão punitiva do TCU em processo de contas sujeita-se à disciplina da Lei 9.873/1999. Cita, ainda, o Estudo Técnico 3/2015-GAB/MINS WDO

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

produzido por determinação do Ministro-Substituto Weder de Oliveira deste Tribunal cujas conclusões apontariam na mesma linha das citadas decisões do STF.

22. Quanto à imputação de não-alcance dos objetivos do pacto, afirma inexistir fraude, malversação e muito menos o desvio do dinheiro público, bem como a ausência de dolo e da má-fé por parte da defendente. Sustenta que nenhum prejuízo teria sido causado ao erário em face de possíveis falhas meramente formais apontadas nesta tomada de contas especial.

23. Aduz que o não credenciamento do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo pela Secretaria de Saúde do Município de Campina Grande deveu-se a questões políticas e ao argumento de que os dois hospitais existentes na cidade já faziam satisfatoriamente o atendimento oncológico na região.

24. A Fundação teria repetidamente requerido o credenciamento para o Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo nos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008. sem obter o deferimento do pleito por parte do Conselho Municipal de Saúde, o que demonstraria a boa-fé dos dirigentes da Fundação.

25. Argumenta a defendente que, mesmo sem disporem de convênio com o SUS, prestaram serviços na área de oncologia atendendo ao público alvo do Sistema Único de Saúde. Nesse sentido, teriam sido prestados milhares de atendimentos, em conformidade com registros estatísticos existentes nos arquivos da instituição e no CNES anexados à defesa.

26. Em conclusão, afirma que a Fundação Rubens Dutra Segundo cumpriu plenamente os objetivos do Convênio 209/2002, tendo por objeto a obra de conclusão de ambulatórios do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, estando comprovada por dados da instituição e do Ministério da Saúde que foram prestados serviços de saúde, inclusive na área de oncologia, a usuários do SUS.

27. Análise

20. Quanto à alegação de prescrição do presente processo de TCE, afigura-se incabível o seu acolhimento, uma vez que a instauração de tomada de contas especial decorre de mandamento constitucional (art. 70, parágrafo único c/c o art. 71, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil) e legal (art. 8º da Lei 8.443/1992) e inexiste previsão normativa de prescrição ou, mais propriamente, de decadência do poder-dever deste TCU de proceder à tomada de contas daqueles que causam prejuízo ao erário.

21. Não obstante, cabível examinar a possível incidência da prescrição sobre a pretensão de ressarcimento ao erário nestas contas. Em numerosos precedentes, este Tribunal de Contas vinha rejeitando reiteradamente tal possibilidade com suporte no entendimento firmado por intermédio do Acórdão 2709/2008-TCU-Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler e consolidado na Súmula 282 no sentido de que "as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis".

28. A tese sumulada apoiava-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema firmada no MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Sessão de 4/9/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe 10/10/2008 e ratificada em diversas decisões posteriores: RE 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14/11/2011; RE 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22/10/2012; e AI 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12/4/2012.

29. A posição do STF sobre a prescrição das ações de ressarcimento de danos ao erário, todavia, vem sofrendo profunda alteração desde a decisão no RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 28/4/2016, na qual foi aprovada a tese do Tema 666 de repercussão geral e a ementa, nos seguintes termos:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

> CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.
>
> **1**. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.
>
> **2**. Recurso extraordinário a que se nega provimento".
>
> Tema 666: É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

30. Em outro julgamento recente, no RE 852.475, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 25/3/2019, objeto do tema 897 de repercussão geral, o STF afirmou que, por força do princípio da segurança jurídica, a regra geral é incidência de prazo prescricional nas ações de ressarcimento de dano ao erário, restringindo-se a imprescritibilidade àquelas fundadas em ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1992. É o que se depreende da ementa abaixo reproduzida:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5 º, DA CONSTITUIÇÃO.
>
> **1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.**
>
> 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB).
>
> 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente.
>
> 4. **A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.**
>
> **5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa**.
>
> 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento". (grifos nossos)

31. Confirmando a virada exegética em relação à jurisprudência anterior, o Supremo Tribunal Federal prolatou, por unanimidade, acórdão no RE 636886/AL, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 24/6/2020 com fixação de tese repercussão geral Tema 899, cuja ementa restou assim vazada:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.
>
> 1**. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

> **individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.**
>
> 2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa –Lei 8.429/1992 (TEMA 897)**. Em relação a **todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública**.
>
> 3. **A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas**, **o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa**, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade deque resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.
>
> 4. **A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980(Lei de Execução Fiscal)**.
>
> 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*" (grifos nossos).

32. As ementas dos acórdãos transcritas, portanto, explicitam a compreensão atual do STF de que a regra geral, em se tratando de ações de ressarcimento de dano causado ao erário, é de que são prescritíveis. A única exceção a essa regra, no entender da Suprema Corte, seriam as ações de ressarcimento erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992.

33. Extrai-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal se posicionou expressamente na fundamentação do RE 636886/AL pelo não enquadramento do processo de contas de competência deste Tribunal dentre as ações de ressarcimento fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei 8.429/1992 que são imunes à incidência da prescrição.

34. O novo posicionamento do STF, portanto, contrapõe-se à tese ampla fixada na Súmula 282 do TCU de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário não são alcançadas pela prescrição.

35. Apesar de ter assentado a tese da prescritibilidade da pretensão ressarcitória fundada em acórdão condenatório do Tribunal de Contas, observa-se que a referida decisão da Corte Suprema não se pronunciou expressamente sobre a perda da pretensão anteriormente à formação do título executivo.

36. Com efeito, o litígio concreto decidido RE 636.886 versava sobre a prescrição ocorrida no curso da execução judicial de título executivo materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU.

37. Ao enfrentar essa questão no recentíssimo Acórdão 6589/2020-TCU-Segunda Câmara,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

Rel. Min. Raimundo Carreiro, a Segunda Câmara desta Corte de Contas afastou a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento no âmbito dos processos no TCU sob o argumento de que o novo posicionamento do STF limitou-se a assentar a prescritibilidade na fase de execução judicial do acórdão condenatório.

Enunciado

> O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (tema 899), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.

38. Sem embargo da autoridade desse precedente, entende-se que não se considerou que os fundamentos utilizados nas decisões da Corte Suprema estão centrados no juízo de precedência, na hipótese, dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal em ponderação com a proteção da incolumidade do patrimônio público. Desse juízo resultou o reconhecimento de limitação temporal do exercício pela Administração, por intermédio de seus órgãos competentes, do direito de exigir a recomposição de dano ao erário.

39. Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal fixou hermenêutica do disposto no art. 37, § 5º da Constituição da República que alcança tanto as ações judiciais quanto as administrativas no sentido da prescritibilidade como regra geral das ações de ressarcimento de prejuízos ao erário, com exceção única das ações fundação em ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1999. Com base nessa exegese, o STF entendeu que os processos de competência dos tribunais de contas não se inserem entre as ações de ressarcimento consideradas imprescritíveis.

40. Reitere-se que a uniformização da jurisprudência deste TCU pela imprescritibilidade fundamentou-se, dentre outros motivos, na autoridade da interpretação da Corte Constitucional sobre o tema, conforme exposto no seguinte excerto do voto do Ministro Benjamin Zymler condutor do Acórdão 2709/2008-TCU-Plenário:

> (...)
>
> Avalia-se nesta oportunidade a melhor exegese para o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao erário. A redação da citada norma constitucional, conforme demonstram os pareceres emitidos nos autos, proporciona duas interpretações divergentes: a que conclui pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e a que conclui pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.
>
> 3. **Anteriormente, me perfilei à segunda corrente com espeque na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio. Não obstante, em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 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**. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:
>
> "No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:
>
> § 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.
>
> Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) "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". Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non sucurritius*)".

4**. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.** (grifo nosso)

41. Por esses mesmos argumentos, deve-se reconhecer a necessidade de compatibilizar a atual linha decisória deste Tribunal com a mutação na jurisprudência da Corte Suprema.

42. Nesse sentido, cumpre acrescentar que a interpretação constitucional do STF no sentido da prescritibilidade da execução de acórdão do TCU tem como consequência lógico-jurídica o reconhecimento da prescritibilidade da própria pretensão ressarcitória que motivou a formação do título executivo.

43. Com efeito, assentada pelo STF a incidência de prazo para a execução do acórdão condenatório do TCU, não mais se afigura sustentável a tese da imprescritibilidade do débito na etapa anterior ao julgamento pelo Tribunal. Isso porque a pretensão de execução do acórdão condenatório tem a mesma natureza e fundamento ressarcitório da pretensão originária instrumentalizada na TCE. Portanto, seria um contrassenso entender-se que o acórdão condenatório da Corte de Contas que viabiliza a execução judicial da dívida modifica a pretensão que o sustenta, tornando-a prescritível.

44. Em outras palavras, fixada pela Corte Constitucional a prescritibilidade para a pretensão da execução de acórdão do TCU na fase judicial, na qual já houve formação de juízo pela irregularidade das contas e condenação do responsável em débito, é inafastável a conclusão de que a pretensão originária de ressarcimento no âmbito administrativo igualmente se sujeita a prazo prescricional.

45. Quanto ao regime jurídico aplicável à prescrição ressarcitória antes da formação do título executivo, é cediço que inexiste disposição na Lei 8.443/1992 ou em qualquer outro diploma legal que trate especificamente da prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao erário titularizada pelo Tribunal de Contas da União nos processos de sua competência.

46. Fixadas essas premissas, cumpre perquirir da aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999, suscitada pela defendente nesta TCE, que assim dispõe:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

47. Vê-se que o enunciado normativo transcrito trata da perda da pretensão punitiva da Administração Pública Federal a qual não se confunde com pretensão de ressarcimento do dano ao erário. O ressarcimento do dano ao erário não constitui punição, mas antes consubstancia obrigação legal de recompor os cofres públicos que incide sobre o causador do dano. Nesse sentido tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça conforme ilustram as ementas abaixo transcritas:

> Administrativo. Recurso Especial. Ação de Improbidade Administrativa. Imprescritibilidade. Art. 37, § 5º, da CF. Aplicação das penalidades. Prazo quinquenal. *Dies a quo*. Término do mandato de prefeito. Recurso provido.
>
> [...]
>
> 8. O ressarcimento não constitui penalidade; é consequência lógica do ato ilícito praticado e consagração dos princípios gerais de todo ordenamento jurídico: *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu), *honeste vivere* (viver honestamente) e *neminem laedere* (não causar dano a ninguém)
>
> Superior Tribunal de Justiça. Resp 1028330, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.

> Administrativo – Ação de Improbidade Administrativa – Ocorrência de dano ao Erário reconhecida pelo tribunal de origem – Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC – Acórdão recorrido que não aplicou a obrigação de ressarcimento com fundamento no princípio da proporcionalidade – Violação dos arts. 5º e 12, inciso II, da Lei n. 8.429/1992.
>
> [...]
>
> 2. A reparação do prejuízo causado aos cofres públicos não é medida sancionatória, mas simplesmente uma consequência civil decorrente do dano causado pelo agente ao patrimônio público. [...] Recurso especial parcialmente provido
>
> Superior Tribunal de Justiça. Resp. 977093, Rel. Min. Humberto Martins

48. Também esta Corte de Contas já se pronunciou repetidamente no sentido de que a condenação ao ressarcimento de dano ao erário em processo de contas não constitui aplicação de sanção, mas antes apresenta nítida natureza jurídica de reparação civil da lesão aos cofres públicos gerada por ato ilícito de gestão (veja-se, por todos, os Acórdãos 918/2007-Plenário, Rel. Ministro Valmir Campelo e 5662/2014-Primeira Câmara, Rel. Ministro Bruno Dantas)

49. Portanto, as normas disciplinadoras da punibilidade em Direito Administrativo, a exemplo do art. 1º da Lei 9.873/1999, não se adequam à disciplina da prescrição da pretensão ressarcitória manejada pelo TCU em sede de processo de contas.

50. Ademais, a referida norma é expressa quanto à sua aplicação ao exercício do Poder de Polícia Administrativa pela Administração Pública Federal, atividade que absolutamente não se confunde com as funções de Controle Externo cometidas pela Constituição da República ao TCU. Sobre a impropriedade da aplicação do dispositivo em comento fora dos limites fixados na própria lei, valioso transcrever a lição de José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 160):

> Vale destacar, por último, que a prescrição da pretensão punitiva da Administração, regulada pela Lei nº 9.873/1999, tem incidência específica para as infrações relacionadas ao poder de polícia, sendo, por conseguinte, inaplicável em processos administrativos funcionais e de natureza tributária.
>
> A nova regulação merece aplausos porque, limitando a ação punitiva da Administração, prestigia o princípio de segurança nas relações jurídicas e, assim, confere garantia do indivíduo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

ou pessoa jurídica contra eventuais comportamentos inquinados de excesso de poder ou desvio de finalidade.

Não obstante, foi destinada exclusivamente à Administração *federal*, embora, por sua relevância, devesse estender-se também às Administrações estaduais e municipais.

A despeito de a prescrição quinquenal estar direcionada à Administração Federal, cresce a tendência de estendê-la a todas as multas, fundando-se o entendimento na aplicação isonômica do Decreto nº 20.910/1932.82

Não nos parece procedente o argumento: a uma, porque esse diploma trata da prescrição de pretensões de administrados contra a Fazenda, e não desta contra administrados, de onde se infere ser inviável a aplicação analógica; a duas, porque seria exigível lei própria para fixar o aludido prazo (que, aliás, já deveria haver), mas, do momento em que inexiste, caberia aplicar-se o Código Civil, que, ao contrário do que se costuma afirmar, não regula apenas relações privadas, mas, em certas ocasiões, também rege relações de direito público, já que muitas de suas normas pertencem à teoria geral do direito.

51. No mesmo sentido os seguintes enunciados da jurisprudência selecionada deste Tribunal:

Acórdão 49/2008-TCU-Primeira Câmara, Rel. Min. Substituto Marcos Bemquerer

Enunciado

A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.

Acórdão 1241/2010-TCU-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro

Enunciado

As prerrogativas judicantes atribuídas ao TCU não têm como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício de atividade de controle externo, de previsão constitucional, à qual não se aplica o prazo prescricional previsto na Lei 9.873/1999.

Acórdão 5865/2013-TCU-Primeira Câmara, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues

Enunciado

As regras de prescrição da Lei 9.873/1999 não se aplicam ao exercício do poder punitivo por parte do TCU, por não ser norma regente da atividade de controle externo.

Acórdão 1469/2019-TCU-Plenário, Rel. Ministro AROLDO CEDRAZ

Enunciado

Os processos de controle externo não se sujeitam à prescrição intercorrente do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, uma vez que a atividade de controle exercida pelo TCU não se enquadra como exercício do poder de polícia do Estado.

52. Deve ser afastada, pelas razões expostas, a incidência à espécie da regra do art. 1º da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

Lei 9.873/1999. Ante a ausência de norma de Direito Administrativo que regule a prescrição de pretensão de ressarcimento decorrente de ato ilícito na gestão de recursos públicos, entende-se aplicável à matéria o prazo prescricional geral previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, com a regra de regra de transição prevista no art. 2.208 do mesmo diploma legal:

> Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.
>
> Art. 2.028. 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.

53. A adoção da prescrição decenal do art. 205 do Código Civil afigura-se compatível com as disposições do art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016 que estabelecem a dispensabilidade de instauração da tomada de contas especial caso transcorridos dez anos do fato gerador sem notificação do responsável pela autoridade administrativa competente.

54. Apesar de não se tratar de hipótese de prescrição, a regra ínsita no referido normativo prestigia igualmente a segurança jurídica e o devido processo legal, estabelecendo limitação temporal ao poder persecutório do TCU quando se apresentem circunstâncias fáticas que obstem ou restrinjam a garantia do contraditório em sua dimensão substancial por parte dos agentes responsáveis.

55. Em reforço a essa linha de intelecção, cumpre resgatar que, apesar de não haver uniformidade, prevalecia na jurisprudência desta Corte de Contas, anteriormente à decisão do STF no MS 26210/DF e deste Tribunal no Acórdão 2.709/2008 - TCU – Plenário, Rel. Min Benjamin Zymler, o entendimento pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento do dano ao erário, aplicando-se as disposições do Código Civil de 1916 e, a partir de 11/1/2003, as disposições do Código Civil de 2002.

56. Podem ser citados nesse sentido os Acórdãos 116/1998-TCU-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23/2002-TCU-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues 3138/2006-TCU- Segunda Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, 3044/2006- TCU-Segunda Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, 2990/2006-TCU-Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, 1821/2006-TCU-Primeira Câmara, Rel. Min. Guilherme Palmeira, dentre muitos outros.

57. A fim de ilustrar o tratamento normativo que esta Corte de Contas aplicava ao tema, transcreve-se o seguinte excerto do voto do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti condutor do Acórdão 1727/2003-TCU-Primeira Câmara:

> (...)
>
> 4. A prescrição qüinqüenal prevista no Decreto nº 20.910/1932 tem como objeto as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal. Assim claramente dispõe o art. 1º do referido diploma, in verbis:
>
> 'Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.'
>
> 5. Portanto, não há dúvidas de que não se aplica a prescrição qüinqüenal prevista no Decreto nº 20.910/1932 às dívidas ativas originadas em conseqüência dos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas.
>
> 6. Não se poderia argüir, tampouco, a utilização da prescrição qüinqüenal prevista na Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, tendo em vista, conforme entendimento deste Tribunal, que a referida Lei regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal e que a atividade judicante desta Corte não tem como fundamento o exercício do poder de polícia, mas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

sim o exercício do controle externo, de previsão constitucional (Acórdão 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão 61/2003 - Plenário).

7. A jurisprudência deste Tribunal caminhou, então, para a existência de prescrição vintenária sobre as dívidas ativas da União (Acórdão 8/97 - Segunda Câmara, Acórdão 11/98 - Segunda Câmara, Acórdão 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão 5/2003 - Segunda Câmara), com base no art. 177 do Código Civil de 1916:

'Art. 177 As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas'.

8. Entretanto, com a edição do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) e o início de sua vigência em 01/01/2003 [leia-se 11/01/2003], os prazos prescricionais sofreram sensível alteração. A regra geral passou a ser o prazo de 10 (dez) anos, conforme dispõe seu art. 205:

'Art. 205 A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor'.

9. Registre-se que o novo Código não trouxe previsão de prazo prescricional específico para a cobrança de dívidas ativas da União, dos Estados ou dos Municípios, o que, ante a ausência de outra legislação pertinente, nos leva à aplicação da regra geral para as dívidas ativas decorrentes de atos praticados após 01/01/2003.

10. Com referência aos prazos já em andamento quando da entrada em vigor do novo Código Civil, este estabeleceu em seu art. 2.028:

'Art. 2.028 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'.

11. Desta feita, entendo, salvo melhor juízo, que quando ocorrerem, simultaneamente, as duas condições estabelecidas no artigo retromencionado - quais sejam, redução do prazo prescricional pelo novo Código Civil e transcurso, em 01/01/2003, de mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada - continuarão correndo os prazos na forma da legislação pretérita.

12. Deve-se enfrentar, ainda, nos casos em que os fatos ocorreram na vigência do Código Civil de 1916, o tema atinente ao termo inicial para contagem do prazo prescricional previsto na nova legislação. Duas teses se apresentam. A primeira, de que a contagem do prazo inicia-se na data em que o direito foi violado (art. 189 do Código Civil de 2002). A segunda, de que o prazo inicia-se em 01/01/2003, data em que o novo Código Civil entrou em vigor.

13. Entendo que a segunda tese é a que melhor se harmoniza com o ordenamento jurídico. Julgo que a regra de transição estabelecida no art. 2.028 do novo Código Civil veio para evitar ou atenuar efeitos drásticos nos prazos prescricionais em curso. A aplicação da primeira tese, de forma contrária, promoveria grandes impactos nas relações jurídicas já constituídas. Em diversos casos, resultaria na perda imediata do direito de ação quando, pela legislação anterior, ainda restaria mais da metade do prazo prescricional.

14. Com a aplicação da segunda tese assegura-se aos titulares de direitos já constituídos, ao menos, o mesmo prazo prescricional estabelecido para os casos ocorridos após a vigência da nova legislação.

15. No âmbito deste Tribunal, em síntese, entendo deva-se aplicar o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do novo Código Civil, quando não houver, em 01/01/2003, o transcurso de mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na lei revogada. Sendo caso de aplicação do prazo previsto no novo Código Civil, sua contagem dar-se-á por inteiro, a partir de 01/01/2003, data em que a referida norma entrou em vigor. Ao contrário, quando, em 01/01/2003, houver transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos, a prescrição continua a correr nos moldes do Código Civil anterior'.

58. Considerando a mudança na jurisprudência do STF com repercussão geral acima

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

exposta, afigura-se inteiramente compatível com o novo entendimento da Corte Suprema que este Tribunal de Contas retome o posicionamento quanto à disciplina da prescrição de ressarcimento do dano ao erário que prevalecia antes da uniformização de sua jurisprudência pela imprescritibilidade.

59. Avançando por essa linha de compreensão, deve-se considerar como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data da configuração do fato gerador do dano ao erário e da respectiva pretensão de ressarcimento, nos termos dos arts. 189 e 205 do vigente Código Civil. Deve-se ter presente, ainda, que, nos termos do art. 202 do referido código, o despacho da autoridade que ordena a citação interrompe, por uma única vez, o prazo prescricional.

60. Ressalte-se que as notificações na fase interna da tomada de contas especial não constituem ato de citação processual, uma vez que, nos termos do art. 10, § 1°, da Lei 8.443/1992 e 157 do Regimento Interno do TCU, a citação dos responsáveis nos processos de contas a citação ocorre na etapa processual propriamente dita no âmbito desta Corte de Contas.

61. Conforme acima consignado, o prejuízo ao erário objeto deste feito configurou-se com a frustração do alcance dos objetivos do convênio configurou-se ao final da vigência do pacto, em 1/2/2004, devendo ser esse o termo a quo para o cômputo do interstício prescricional.

62. Considerando esses parâmetros normativos e fáticos, verifica-se que a pretensão de ressarcimento do dano ao erário objeto desta TCE encontra-se prescrita, uma vez que o decênio prescricional se completou em 1/2/2014 e o despacho que ordenou a citação da Fundação Rubens Dutra Segundo e a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra somente foi exarado pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler em 25/7/2019.

63. Ante essa conclusão, deve-se acolher a preliminar de prescrição levantada pela Fundação Rubens Dutra Segundo, ainda que por fundamentos diversos e não na extensão pretendida pela entidade defendente.

64. Não obstante o juízo de reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento do débito, cumpre examinar as alegações de defesa do responsável quanto à imputação de não-alcance dos objetivos do convênio e dano ao erário a fim de formar juízo quanto ao mérito das contas.

65. A defendente alega que a convenente executou integralmente o objeto pactuado e que não pode ser responsabilizada pelas sucessivas negativas da Secretaria Municipal de Saúde de Campina Grande/PB em credenciar o Hospital para atender pacientes pelo Sistema Único de Saúde.

66. Conforme acima exposto, é incontroverso que houve regular e integral execução físico-financeira dos recursos transferidos para a execução da ampliação da unidade hospitalar na forma pactuada no convênio. A irregularidade imputada na citação diz respeito tão somente à ausência de alcance dos objetivos do pacto em razão da não comprovação de prestação de serviços oncológicos a usuários do SUS.

67. Nesse sentido, não procede a alegação da defendente de que não teria responsabilidade pelo insucesso no credenciamento do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo para atendimento de oncologia junto à Secretaria Municipal de Saúde de Campina Grande/PB. Era dever da entidade convenente assegurar-se de que os objetivos propostos no plano de trabalho do convênio apresentavam viabilidade técnica e jurídica para seu pleno alcance.

68. Quanto a esse aspecto, não houve comprovação de prévia consulta da convenente às instâncias competentes do SUS para embasar a proposta. Mais grave ainda, encontram-se nos autos evidências de que já havia pronunciamento do Instituto Nacional do Câncer (Inca) no exercício de 2000 pela ausência de demanda que justificasse a construção de um hospital especializado em câncer para a região de Campina Grande.

69. Frise-se que foi exatamente por esse fundamento que houve a rejeição do pedido de credenciamento do Hospital Rubens Dutra Segundo pelo Conselho Municipal de Saúde e Secretaria

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

Municipal de Saúde de Campina Grande/PB. Portanto, a não-obtenção do credenciamento decorreu de circunstância que a defendente tinha ou deveria ter conhecimento previamente à celebração do convênio e, portanto, sua omissão concorreu para o resultado.

70. Quanto às alegações de que houve prestação no referido hospital de numerosos serviços médico-hospitalares, inclusiva na área de oncologia, à comunidade local desde 1998, deve-se observar que não há comprovação da prestação de serviços na especialidade mencionada. Quanto aos demais serviços prestados, não se prestam a demonstrar o alcance dos objetivos do pacto.

71. Com efeito, os recursos aportados pelo FNS para a ampliação da unidade hospitalar objetivavam o fortalecimento das ações do SUS na área de oncologia na região de Campina Grande/PB. A comprovação de que foram prestados serviços hospitalares em caráter filantrópico pela entidade não evidencia o alcance dos objetivos, uma vez que a entidade jamais obteve credenciamento para prestar serviços de tratamento oncológico no âmbito do SUS e, portanto, não é possível estabelecer correlação entre os serviços prestados e os objetivos pactuados no convênio.

72. Em fiscalização realizada em novembro de 2010, os técnicos do Ministério da Saúde constaram que a área ampliada com recursos da avença não estava sendo utilizada em atendimentos oncológicos a usuários do Sistema Único de Saúde (Relatório de Verificação in loco 82-4/2010 à peça 3, p. 19-28). Apontou-se que o hospital fora credenciado pelo SUS através da Secretaria Municipal de Saúde de Campina Grande/PB apenas para realização de serviços de exames laboratoriais e patológicos e de diagnóstico por imagem.

73. Ademais, constatou-se que as instalações da unidade de saúde estavam sendo utilizadas pela firma CLESMEDIC - Clínica Especializada de Serviços Médicos Campinense Ltda, para consulta nas áreas de clínica médica, ginecologia-obstetrícia, pediatria, dermatologia, geriatria e ortopedia, e a realização de exames especializados (radiológicos, eletrocardiograma, ultrassonografia, endoscopia digestiva) e exames laboratoriais, cujas despesas estavam sendo custeadas pela própria empresa com a coparticipação dos usuários.

74. A constatação de ausência de prestação de serviços especializados em oncologia é corroborada pelos relatórios de serviços prestados relativos aos exercícios de 2003 a 2009, anexados pela própria defendente em suas alegações de defesa (peça 32, p. 50-99), nos quais não há menção à referida especialidade. A mesma constatação aplica-se à em relação aos relatórios de produção relativos aos exercícios de 2008 a 2018 (peça 32, p. 100-150) nos quais não há especificação de serviços oncológicos, havendo apenas registros de diversos exames laboratoriais.

75. Ressalte-se que não havia exigência de que a unidade hospitalar ampliada atendesse exclusivamente a pacientes do Sistema Único de Saúde nos laboratórios objeto do pacto, mas que prestasse comprovadamente serviços a usuários do SUS na especialidade pactuada no plano de trabalho.

76. Frise-se, igualmente, que a celebração de termo de ajustamento de conduta e do Convênio 28/2010, em 24/9/2010, com a Secretaria Municipal de Saúde de Campina Grande/PB, por orientação do Ministério Público Estadual, não impuseram obrigação específica à Fundação Rubens Dutra Segundo de prestação de serviços de prevenção, diagnóstico e tratamento do câncer.

77. Apesar de ter obtido credenciamento para atendimento no âmbito do SUS para diversos exames e procedimentos, a Fundação não logrou comprovar que a área ampliada com recursos do FNS prestou serviços de tratamento de câncer nos termos firmados no Convênio 209/2002.

78. Igualmente frustrada, conforme acima assinalado, foi a tentativa de solucionar a questão por intermédio da doação da estrutura para outra entidade, uma vez que a própria Fundação Rubens Dutra Segundo rejeitou a celebração do acordo que viabilizaria a transferência patrimonial para a Fundação Pedro Américo. Assim, não houve comprovação de que os ambulatórios concluídos com os recursos repassados por meio do Convênio 209/2002 foi utilizada para tratamento de pacientes

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

com câncer no âmbito do SUS conforme previsto no ajuste.

79. Ante tais conclusões, devem ser rejeitadas as alegações de defesa da fundação convenente quanto ao pleno alcance dos objetivos da avença, mantendo-se o juízo de não-comprovação da regular aplicação dos recursos e causação de dano ao erário.

CONCLUSÃO

80. O responsáveis foram regularmente citados por este Tribunal, tendo permanecido a pessoa jurídica Fundação Rubens Segundo silente no prazo fixado para oferta de defesa e não efetuou o recolhimento do débito. Resta caracterizada, portanto, sua revelia quanto às imputações de ilícitos geradores de dano ao erário objeto desta TCE.

81. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU.

82. Em cumprimento à determinação do Ministro-Relator Benjamin Zymler, procedeu-se à análise das alegações de defesa ofertadas a destempo pela Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49). Concluiu-se que a defesa ofertada merece acolhimento parcial, uma vez que, ante o disposto no arts. 189 e 205 do Código Civil e na jurisprudência recentemente firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 636886/AL com fixação de tese repercussão geral Tema 899, entende-se que se consumou a prescrição da pretensão de ressarcimento do dano ao erário objeto desta TCE.

83. Quanto às demais alegações da responsável, concluiu-se que devem ser rejeitadas ante a ausência de comprovação do alcance dos objetivos do Convênio 209/2002.

84. Em tais circunstâncias, deve-se formar juízo de irregularidade das contas dos responsáveis, ressaltando-se que, não obstante remanesça configurado débito, não cabe a condenação ao ressarcimento em razão da prescrição pelas razões acima expostas.

85. Deixa-se igualmente de propor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis em razão da incidência da prescrição da pretensão punitiva, conforme acima assinalado.

86. Cabível, como proposta adicional, a remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) considerar revel para todos os efeitos a Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62), dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/92;

b) rejeitar as alegações da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49de defesa da exceto quanto à preliminar de prescrição, que deve ser acolhida quanto à pretensão de ressarcimento do dano ao erário objeto desta TCE, com fundamento nos arts. 189 e 205 do Código Civil e na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 636886/AL com fixação de tese repercussão geral Tema 899.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas "b" e "c"; 19, *caput*; 23, inciso III, alíneas "b" e "c"; 28, inciso II; da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 209, § 7º, e 214, inciso III, alíneas "b" e "c", do Regimento Interno/TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas da Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62) e da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49); e

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, 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 cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo

Secex/TCE/D2, em 14 de julho de 2020.

(*assinado eletronicamente*)
Paulo Vinhas Lima Junior
Auditor Federal de Controle Externo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65177223.