

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 027.950/2017-4.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundo Nacional de Saúde - FNS (CNPJ 00.530.493/0001-71).

Responsáveis: Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62) e Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49), diretora presidente dessa fundação.

Representação legal:

Enriqueimar Dutra da Silva (2.605/OAB-PB) e outros, representando a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra e a Fundação Rubens Dutra Segundo.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FORTALECIMENTO DO SUS. CONCLUSÃO DAS OBRAS DE AMPLIAÇÃO DE UM HOSPITAL. NÃO CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS AVENÇADOS. CITAÇÃO. REVELIA DA ENTIDADE. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS PELA DIRIGENTE DA FUNDAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA.

RELATÓRIO

I – Introdução

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS em desfavor da Fundação Rubens Dutra Segundo e da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, diretora presidente dessa entidade, em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio 209/2002, celebrado pelo Ministério da Saúde e pela referida instituição privada, com o intuito de concluir as obras do bloco destinado ao ambulatório do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, visando fortalecer o atendimento oncológico prestado pelo SUS.

2. A referida avença foi celebrada no dia 17/6/2002. Sua vigência foi originalmente estipulada até o dia 12/6/2003, tendo sido prorrogada até 1º/2/2004. O valor a ser transferido pela União foi fixado em R\$ 436.610,00 (quatrocentos e trinta e seis mil seiscientos e dez reais). Não foi prevista a contrapartida da entidade convenente.

3. Os recursos do FNS foram disponibilizados para a convenente por intermédio de quatro ordens bancárias (peça 2, p. 59), conforme detalhado na tabela 1 abaixo:

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 presente TCE foi instaurada devido à constatação de que os objetivos pactuados no convênio sob comento não foram alcançados, uma vez que a obra executada com os recursos transferidos

pelo concedente jamais foi utilizada em prol dos usuários do Sistema Único de Saúde.

5. O acompanhamento da execução físico-financeira do objeto pelo concedente incluiu quatro verificações **in loco**. Naquelas oportunidades, foram elaborados os relatórios 38-1/2003 (peça 2, p. 58 a 66), 137-2/2003 (peça 2, p. 74 a 82), 48-3/2004 (peças 2, p. 93, e 3, p. 1 a 8) e 82-4/2010 (peça 3, p. 19 a 28). Nesses documentos, foi destacado que:

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

2) entretanto, os objetivos propostos não foram alcançados, pois a unidade hospitalar não se encontrava em funcionamento em razão de não ter sido obtido o credenciamento junto ao SUS.

6. Diante disso e com fulcro nos Pareceres Gescon 48/2011 (peça 3, p. 49 a 51), 744/2014 (peça 3, p. 59 a 63) e 2.342/2014 (peça 8, p. 50 a 54) e 771/2016 (peças 8, p. 81 a 83, e 9, p. 1 e 2), a Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde não aprovou a prestação de contas e determinou a restituição do montante repassado.

7. Após ter sido notificada, a Fundação Rubens Dutra Segundo apresentou ao Ministério da Saúde informações sobre o termo de ajuste de conduta que havia celebrado com a Fundação Pedro Américo, com o fito de doar para essa última instituição a infraestrutura e os materiais permanentes de propriedade da primeira. Esse procedimento permitiria instalar um Hospital de Ensino e Pesquisa, que seria utilizado pelos alunos dos cursos ministrados pela Faculdade de Ciências Médicas de Campina Grande (peça 8, p. 58 a 64). Contudo, o referido TAC não foi concluído, porque o conselho da Fundação Rubens Dutra Segundo não concordou com seus termos.

8. Nesse cenário, o concedente adotou medidas administrativas visando sanear as irregularidades ou obter o ressarcimento do dano (peça 3, p. 56 a 58). Diante do insucesso dessas providências, o Fundo Nacional de Saúde instaurou a presente tomada de contas especial.

9. No seu relatório (peça 1, p. 35 a 42), o tomador de contas imputou responsabilidade solidária pelo dano ao Erário à Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra e à Fundação Rubens Dutra Segundo, devido ao não alcance dos objetivos pactuados. A Controladoria-Geral da União concordou com esse entendimento.

10. No âmbito do TCU, a unidade técnica elaborou uma primeira instrução, na qual destacou que:

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

2) contudo, teria ocorrido dano ao Erário, uma vez que a área construída no Hospital Memorial Rubens Segundo não estaria sendo utilizada para a prestação de serviços oncológicos no âmbito do SUS;

3) o alcance dos objetivos do pacto dependia do credenciamento do hospital junto ao SUS, o que não ocorreu. Segundo consta de parecer emitido pela Gerência de Programas Estratégicos da Secretaria Municipal de Campina Grande (peças 3, p. 85, e 4, p. 1), no exercício de 2006, o Conselho Municipal de Saúde do mencionado município se manifestou contrariamente ao credenciamento de qualquer novo serviço de oncologia na cidade de Campina Grande (peça 3, p. 75 a 83), por entender que a estrutura disponível no âmbito do Sistema Único de Saúde era suficiente para atender à demanda;

4) pelo mesmo motivo, o Departamento de Atenção Especializada da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde emitiu pronunciamento contrário ao credenciamento do referido hospital (peça 6, p. 5 a 8);

5) o Ministério Público do Estado da Paraíba e a Prefeitura Municipal de Campina Grande (PB) firmaram termo de compromisso de ajustamento de conduta (peça 5, p. 17 a 21). Apesar de ter sido alegado que a celebração desse TAC ensejou a assinatura do Convênio 28/2010, ora sob exame, constatou-se que o referido pacto não abrangeu em seu objeto o credenciamento da entidade hospitalar

para a prestação de serviços oncológicos para o SUS. Essa questão foi devidamente elucidada nos Acórdãos 5.666/2014-1ª Câmara e 7.906/2014-1ª Câmara, ambos relatados pelo Ministro Bruno Dantas, que trataram de ajustes relacionados ao acordo em tela;

6) a Fundação Rubens Dutra Segundo apresentou proposta de doação para a Fundação Pedro Américo da estrutura construída/ampliada e dos equipamentos e materiais permanentes e de consumo adquiridos com recursos do SUS;

7) o Fundo Nacional de Saúde, por meio do Despacho 1.331/2012 (peça 7, p. 55 a 60), manifestou-se favoravelmente à aceitação dessa proposta. Diante disso, o então Ministro da Saúde, Arthur Chioro, por intermédio do Aviso 466/GM/MS, de 10/8/2015 (peça 7, p. 67), submeteu a questão ao descortino desta Corte de Contas;

8) a referida proposta de doação foi suscitada em tomadas de contas especiais relativas a convênios cujo objeto mantém conexão com a avença sob exame nestes autos. Cumpre transcrever o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 6.928/2015-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler:

“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 2.442/1999, tendo como objeto a reforma de sala de quimioterapia do Hospital do Câncer de Campina Grande/PB. Esse feito foi apreciado pelo Acórdão 1.721/2015-1ª 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 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 a proposta de transferência da unidade hospitalar, que teria o propósito de tentar sanar as irregularidades apuradas conforme o Acórdão 1.721/2015-1ª 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”;

9) consta do relatório do tomador de contas que, em resposta a pedido de informações formulado pelo Ministério da Saúde, a Presidente da Diretoria Executiva da Fundação Rubens Dutra Segundo, Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, informou 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”;*

10) assim sendo, restou evidente que as medidas saneadoras administrativas se esgotaram, sem que fosse alcançada uma solução eficaz para disponibilizar para os usuários do SUS a estrutura construída com os recursos federais repassados mediante o convênio sob enfoque. Tendo em vista a não comprovação da boa e regular aplicação dos valores em questão, configurou-se dano ao erário;

11) a responsabilidade pelo não atingimento das finalidades do convênio deve ser imputada à dirigente da fundação concedente, que deixou de cumprir o que foi pactuado no respectivo termo. Afinal, apesar de 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. Importa ressaltar que a responsabilidade pelo ilícito gerador do dano ao Erário incide igualmente sobre a entidade convenente, uma vez que ela tinha o dever de cumprir o pactuado no termo de convênio;

12) a imputação solidária do débito encontra amparo no Acórdão 2.763/2011-Plenário, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman, e na Súmula TCU 286, os quais estabelecem que a pessoa jurídica de direito privado beneficiária de transferências voluntárias de recursos públicos da União atua como gestora pública e, nessa condição, deve responder juntamente com seus dirigentes por prejuízos causados ao Erário; e

13) há fortes indícios de atuação culposa das responsáveis.

11. Em seguida, a unidade técnica analisou os pressupostos processuais estabelecidos na Instrução Normativa TCU 71/2012, tendo destacado que:

1) não houve o transcurso de mais de dez anos entre o fato gerador do dano aos cofres federais (ocorrido em 2004) e a notificação das responsáveis pela autoridade administrativa competente, realizada no dia 10/2/2011 (peça 3, p. 57-58). Dessa forma, não houve óbice ao estabelecimento regular do contraditório, considerando o parâmetro estabelecido no art. 6º, II, da Instrução Normativa TCU 71/2012;

2) os débitos associados às irregularidades apuradas nesta TCE alcançaram o valor histórico total de R\$ 436.610,00 (quatrocentos e trinta e seis mil seiscientos e dez reais). Assim sendo, verifica-se que foi superado o limite mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) estabelecido nos arts. 6º, I, e 19 da Instrução Normativa TCU 71/2012; e

3) em conformidade com o entendimento firmado no Acórdão 1.441/2016-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, aplica-se aos processos que tramitam neste Tribunal o prazo geral de prescrição de dez anos contados a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionável, previsto nos arts. 189 e 205 do Código Civil. No caso vertente, a frustração do alcance dos objetivos do convênio ocorreu ao final da vigência do referido pacto, ou seja, no dia 1º/2/2004. Considerando que, desde então, já transcorreram mais de dez anos, houve a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

12. Obedecendo ao disposto no item 9.4 do Acórdão 1.772/2017-Plenário, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman, a unidade técnica informou que as responsáveis relacionadas nesta tomada de contas especial respondem por débitos imputados nas seguintes TCE:

1) TC 021.439/2012-5: referente a irregularidades detectadas no Convênio 3.001/2000, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde;

2) TC 021.452/2012-1: relativa a irregularidades detectadas no Convênio 1.973/2001, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde; e

3) TC 028.074/2017-4: instaurada em razão da não consecução dos objetivos do Convênio 3.050/2000.

13. Diante do acima exposto, a unidade técnica propôs citar as responsáveis em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos pelo FNS por força do Convênio 209/2002 e do não atingimento dos objetivos pactuados, tendo em vista a não utilização da obra de conclusão do bloco ambulatorial do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo para prestar serviços oncológicos no âmbito do Sistema Único de Saúde.

14. Por meio de despacho (peça 16), autorizei a realização das citações na forma proposta pela SecexTCE, as quais foram devidamente realizadas (peças 19 a 25).

15. Em seguida, a unidade técnica elaborou nova instrução, na qual salientou que:

1) apesar de a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra e a Fundação Rubens Dutra Segundo terem sido regularmente citadas, conforme atestam os avisos de recebimento que compõem as peças 21 e 25, elas permaneceram silentes;

2) os arts. 179 do Regimento Interno do TCU e 3º e 4º da Resolução TCU 170/2004 estabelecem que:

“Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado.”

“Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, interessado ou dirigente de órgão ou entidade ou ao representante legal ou procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo”;

3) a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. As normas citadas determinam que o Tribunal verifique se a correspondência foi entregue no endereço correto, havendo a necessidade de certeza inequívoca;

4) nesse mesmo sentido, foram exarados os seguintes acórdãos:

“São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio.” (Acórdão 3.648/2013-Segunda Câmara, relatado pelo Ministro José Jorge)

“É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação.” (Acórdão 1.019/2008-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler)

“As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto.” (Acórdão 1.526/2007-Plenário, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz)

5) a validade do critério de comunicação processual adotado no TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, cuja ementa foi reproduzida a seguir:

“EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI nº 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRADO IMPROVIDO.”

6) o envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações;

7) no caso vertente, a citação das responsáveis se deu em endereços constantes da base de dados do próprio TCU e da Receita Federal do Brasil, conforme demonstram os avisos de recebimento acostados a estes autos;

8) quando se mantiveram silentes, a ex-dirigente e a entidade em tela optaram por não exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como não se desincumbiram do ônus de produzir provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade. Conforme assentado na jurisprudência do TCU, em sede de processos de contas, a configuração da revelia não gera presunção de veracidade das irregularidades atribuídas aos responsáveis revéis, sendo indispensável ao julgamento pela irregularidade das contas a presença de prova suficiente dos fatos e das condutas contrárias à lei; e

9) apesar de as alegações de defesa não terem sido apresentadas, mas considerando o princípio da verdade real que rege os processos que tramitam nesta Corte, buscou-se detectar neste processo possíveis elementos de convicção que pudessem ser aproveitados a favor dos responsáveis. Tendo em vista que tais elementos não foram encontrados, avalia-se que deve ser mantido o juízo pela irregularidade destas contas. Afinal, não foram descaracterizados os ilícitos praticados, o débito nem as respectivas responsabilidades.

16. Com fulcro nessas considerações, a unidade técnica propôs (peças 27 a 29):

1) considerar revéis a Fundação Rubens Dutra Segundo e a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, dando-se prosseguimento ao processo; e

2) julgar irregulares as contas da Fundação Rubens Dutra Segundo e da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, condenando-as solidariamente ao pagamento do débito apurado nestes autos.

17. O Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico manifestou sua concordância com essa proposta (peça 310).

18. Ocorre que a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra apresentou alegações de defesa de forma intempestiva, após o encerramento da etapa de instrução. Diante disso, exarei despacho com o seguinte teor:

“Em homenagem aos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, determino que:

a) a unidade técnica analise a defesa enviada pela responsável e emita um pronunciamento conclusivo sobre o mérito desta tomada de contas especial; e

b) em seguida, restitua estes autos ao meu Gabinete, com trânsito prévio pelo Ministério Público junto ao TCU”.

19. Após analisar a defesa apresentada pela responsável, o auditor salientou que:

- Alegações da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra

1) em conformidade com o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, ocorreu a prescrição quinquenal da possibilidade de ser instaurada esta TCE. Afinal, o fato ora sob apuração aconteceu no dia 25/5/2002 e a presente tomada de contas especial somente foi instaurada em 2017;

2) nos MS 32.201/DF e MS 35.971/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a prescrição da pretensão punitiva do TCU sujeita-se à disciplina da Lei 9.873/1999. Nesse mesmo sentido, seriam as conclusões do Estudo Técnico 3/2015-GAB/MINS WDO, coordenado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira;

3) não houve fraude, malversação ou desvio de dinheiro público. Também não foi apontada conduta dolosa ou má-fé da defendente;

4) foi registrada a ocorrência de falhas meramente formais, que não geraram dano ao Erário;

5) o não credenciamento do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo pela Secretaria de Saúde do Município de Campina Grande (PB) se deveu a questões políticas e ao argumento de que os dois hospitais existentes naquela cidade já executavam satisfatoriamente o atendimento oncológico na região;

6) nos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, a fundação requereu repetidas vezes o

credenciamento do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, o que demonstra a boa-fé dos dirigentes da entidade privada;

7) apesar de não ter celebrado convênio com o SUS, a fundação prestou serviços na área de oncologia ao público alvo do Sistema Único de Saúde. Foram milhares de atendimentos, conforme demonstram os registros estatísticos existentes nos arquivos da instituição e no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, que foram anexados aos presentes autos pela defesa; e

8) a Fundação Rubens Dutra Segundo cumpriu plenamente os objetivos do Convênio 209/2002, uma vez que comprovadamente foram prestados serviços de saúde, inclusive na área de oncologia, a usuários do SUS;

- Análise dessas alegações

1) a alegação de prescrição com base na Lei 9.873/1999 não deve ser acolhida, uma vez que a instauração de tomada de contas especial decorre do disposto nos arts. 70, parágrafo único, e 71, II, da Constituição Federal e 8º da Lei 8.443/1992. Além disso, não existe previsão normativa de decadência do poder-dever do TCU de autuar TCE contra aqueles que causarem prejuízos ao Erário;

2) cumpre examinar a possível incidência da prescrição da pretensão de obter o ressarcimento do dano provocado pelas responsáveis. Em numerosos precedentes, este Tribunal de Contas vinha rejeitando reiteradamente tal possibilidade, com fulcro no seguinte entendimento, firmado no Acórdão 2709/2008-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, e na Súmula TCU 282:

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

3) a referida tese apoiava-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se observa, por exemplo, no MS 26.210/DF, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski; no RE 578.428/RS-AgR, relatado pelo Ministro Ayres Britto; no RE 646.741/RS-AgR, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes; e no AI 712.435/SP-AgR, relatado pela Ministra Rosa Weber;

4) todavia, a posição do STF vem sendo alterada, desde o julgamento do RE 669.069, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, cuja ementa apresenta a seguinte redação:

“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”.

5) naquela oportunidade, o Pretório Excelso definiu o Tema 666, segundo o qual é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil;

6) posteriormente, quando do julgamento do RE 852.475, relatado pelo Ministro Edson Fachin, o STF afirmou que, por força do princípio da segurança jurídica, a regra geral é a incidência de prazo prescricional nas ações de ressarcimento de dano ao Erário, restringindo-se a imprescritibilidade àquelas ações fundadas em ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1992. A seguir, transcrevo a ementa desse julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, 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”;*

7) confirmando a virada em relação à jurisprudência anterior, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 636.886/AL, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, 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 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”;

8) depreende-se que, atualmente, o STF entende que as ações de ressarcimento de dano causado ao Erário são prescritíveis. As únicas exceções seriam as ações decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei 8.429/1992;

9) o Supremo Tribunal Federal, na fundamentação do acórdão proferido quando do julgamento do RE 636886/AL, posicionou-se expressamente pelo não enquadramento do processo de contas entre 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. Portanto, o novo entendimento do STF contrapõe-se à tese fixada na Súmula TCU 282, anteriormente mencionada;

10) por outro lado, a Corte Suprema não se manifestou sobre a prescrição da pretensão do TCU antes da formação do título executivo. Com efeito, o caso concreto analisado no RE 636.886 versava sobre a prescrição ocorrida no curso da execução judicial de acórdão condenatório proferido por esta Corte de Contas;

11) no voto condutor do recentíssimo Acórdão 6.589/2020-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro, foi destacado que:

“O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (tema 899), a respeito da prescritebilidade 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”;

12) 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 da limitação temporal do exercício pela administração, por intermédio de seus órgãos competentes, do direito de exigir a recomposição de dano ao Erário;

13) o Supremo Tribunal Federal interpretou o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição da República, que alcança tanto as ações judiciais quanto as administrativas, no sentido da prescritebilidade como regra geral das ações de ressarcimento de prejuízos ao erário. 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 imprescriteveis;

14) cabe reiterar que a uniformização da jurisprudência deste TCU pela imprescritebilidade fundamentou-se, entre outros motivos, na autoridade da interpretação da Corte Constitucional sobre o tema, conforme exposto no seguinte excerto do voto do Ministro Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão 2709/2008-Plenário:

“2. 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 imprescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e a que conclui pela prescritebilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.

3. Anteriormente, me perfilei à segunda corrente com espedeque 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 imprescriteveis. 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 identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo 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 succurritus**)”.*

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 imprescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.”

15) com base nesses mesmos argumentos, deve-se reconhecer a necessidade de compatibilizar

a atual linha decisória deste Tribunal com a mutação verificada na jurisprudência da Corte Suprema. Cumpre acrescentar que a interpretação constitucional do STF no sentido da prescritebidade da execução de acórdão do TCU tem como consequência lógico-jurídica o reconhecimento da prescritebidade da própria pretensão ressarcitória que motivou a formação do título executivo;

16) com efeito, assentada pelo STF a incidência de prazo para a execução do **decisum** condenatório do TCU, não mais se afigura sustentável a tese da imprescritebidade do débito na etapa anterior ao julgamento pelo Tribunal. Isso porque a pretensão de execução do acórdão condenatório tem a mesma natureza e o mesmo fundamento da pretensão originária instrumentalizada na TCE. Portanto, seria um contrassenso entender que a decisão da Corte de Contas que viabiliza a execução judicial da dívida modifica a pretensão que a sustenta, tornando-a prescritevel;

17) inexistente 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. Assim sendo, cabe avaliar a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999, suscitada pela defendente, o qual 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.”

18) o enunciado normativo transcrito trata da perda da pretensão punitiva da Administração Pública Federal, que não se confunde com a pretensão de ressarcimento do dano ao Erário. Note-se que a reparação desse prejuízo não constitui sanção, mas obrigação legal de recompor os cofres públicos que incide sobre o causador da perda patrimonial. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que:

“Administrativo. Recurso Especial. Ação de Improbidade Administrativa. Imprescritebidade. 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).”* (Resp 1.028.330, Relator Ministro 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.” (Resp. 977.093, Relator Ministro Humberto Martins);

19) esta Corte de Contas também se pronunciou repetidamente no sentido de que a condenação ao ressarcimento de dano ao Erário não constitui sanção, mas apresenta nítida natureza jurídica de reparação civil da lesão aos cofres públicos causada por ato ilícito de gestão. Nesse sentido, podem ser citados, por exemplo, os Acórdãos 918/2007-Plenário, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, e 5.662/2014-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Bruno Dantas;

20) diante do acima exposto, conclui-se que as normas disciplinadoras da punibilidade no âmbito do Direito Administrativo, a exemplo do art. 1º da Lei 9.873/1999, não se adéquam à disciplina da prescrição da pretensão ressarcitória manejada pelo TCU em sede de processo de contas. Ademais, a referida lei 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 seguinte 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 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.

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 inexistente, 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.”

21) nesse mesmo sentido, podem ser citados os seguintes trechos de acórdãos deste Tribunal:

“A prescrição quinquenal 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 49/2008-1ª Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa)

“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 1.241/2010-Plenário, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro)

“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.” (Acórdão 1.469/2019-Plenário, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz)

22) diante da ausência de norma de Direito Administrativo que regule a prescrição da pretensão de ressarcimento decorrente da prática de ato ilícito na gestão de recursos públicos, entende-se aplicável o prazo prescricional geral previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, em conjunto com a regra de transição estabelecida no art. 2.208 do mesmo diploma legal, **in verbis**:

“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.”

23) a adoção da prescrição decenal afigura-se compatível com as disposições dos arts. 6º, II, e 19 da IN/TCU 71/2012, segundo os quais é dispensada a instauração da tomada de contas especial caso tenham transcorrido dez anos após o fato gerador sem a notificação do responsável pela autoridade administrativa competente;

24) apesar de não 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;

25) cabe resgatar que, antes da decisão do STF exarada no MS 26.210/DF e do Acórdão 2.709/2008-Plenário, prevalecia na jurisprudência desta Corte de Contas 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, aquelas constantes do Código Civil de 2002;

26) 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 que fundamentou o Acórdão 1.727/2003-1ª Câmara:

“4. A prescrição quinquenal 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 dívidas de que não se aplica a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/1932 às dívidas ativas originadas em consequência dos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas.

6. Não se poderia arguir, tampouco, a utilização da prescrição quinquenal 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 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 1º/1/2003.

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.”

27) tendo em vista a mudança na jurisprudência do STF com repercussão geral acima exposta, este Tribunal de Contas deve retomar o posicionamento anterior referente à prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao Erário. Além disso, deve-se considerar como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data da ocorrência do fato gerador do referido prejuízo, nos termos dos arts. 189 e 205 do Código Civil vigente. Por fim, cabe considerar que, nos termos do art. 202 do referido código, o despacho da autoridade que ordena a citação interrompe, por uma única vez, o mencionado prazo;

28) cabe salientar que as notificações efetuadas na fase interna da tomada de contas especial não equivalem à citação, a qual, em conformidade com o disposto nos arts. 10, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 157 do Regimento Interno do TCU, ocorre apenas no âmbito desta Corte de Contas;

29) no caso vertente, o prejuízo ao erário restou configurado pela frustração do alcance dos objetivos do convênio em tela, quando do final da vigência do referido pacto, ocorrido no dia 1º/2/2004. Logo, essa data deve ser o termo **a quo** para o cômputo do interstício prescricional;

30) com fulcro no acima exposto, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão de ressarcimento do dano ao Erário, uma vez que o respectivo prazo terminou no dia 1º/2/2014 e o despacho que ordenou a citação da Fundação Rubens Dutra Segundo e da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra foi exarado pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler em 25/7/2019. Por via de consequência, deve-se acolher a preliminar de prescrição levantada pela defendente;

31) apesar dessa conclusão, é necessário examinar as alegações de defesa da responsável, com o fito de formar um juízo de valor quanto ao mérito das presentes contas. Em primeiro lugar, cabe frisar ser incontroverso que houve a regular e integral execução físico-financeira dos recursos federais transferidos, na forma pactuada no convênio sob exame. Até por isso, a irregularidade imputada na citação diz respeito somente à ausência de alcance dos objetivos do mencionado pacto, uma vez que não houve a comprovação da prestação de serviços oncológicos para usuários do SUS;

32) assim sendo, não procede a alegação da defendente no sentido 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). Afinal, era seu dever assegurar que os objetivos propostos no plano de trabalho do convênio apresentavam

viabilidade técnica e jurídica. Contudo, não foi comprovada a realização prévia de consulta da conveniente às instâncias competentes do SUS. Mais grave ainda, há nestes autos evidências de que, no exercício de 2000, o Instituto Nacional do Câncer (Inca) já havia apontado a ausência de demanda capaz de justificar a construção de um hospital especializado em câncer na região de Campina Grande (PB);

33) a inexistência de demanda fundamentou a rejeição do pedido de credenciamento do Hospital Rubens Dutra Segundo pelo Conselho Municipal de Saúde e pela Secretaria Municipal de Saúde de Campina Grande (PB). Portanto, a não obtenção do credenciamento decorreu de circunstância da qual a defendente tinha ou deveria ter conhecimento previamente à celebração do convênio, o que implica dizer que sua omissão concorreu para a ocorrência dos problemas apurados nestes autos;

34) não foi comprovada a alegada prestação de numerosos serviços médico-hospitalares na área de oncologia para a comunidade. Aduz-se que, ainda que tenham sido oferecidos serviços em outras áreas, eles não se prestam a demonstrar o alcance dos objetivos avençados, pois o FNS aportou recursos visando fortalecer especificamente as ações do SUS para os pacientes com câncer. Dessa forma, conclui-se que não é possível estabelecer correlação entre os serviços prestados e os objetivos pactuados no convênio;

35) em fiscalização realizada em novembro de 2010, os técnicos do Ministério da Saúde constataram que a área ampliada com recursos da avença em tela não estava sendo utilizada em atendimentos oncológicos para usuários do Sistema Único de Saúde, consoante registrado no Relatório de Verificação *in loco* 82-4/2010 (peça 3, p. 19 a 28). A equipe acrescentou que o hospital foi credenciado pelo SUS, por meio da Secretaria Municipal de Saúde de Campina Grande (PB), apenas para realizar exames laboratoriais e patológicos e de diagnóstico por imagem;

36) verificou-se também que as instalações da unidade de saúde estavam sendo utilizadas, pela Clínica Especializada de Serviços Médicos Campinense Ltda. - CLESMEDIC, para a realização de consultas nas áreas de clínica médica, ginecologia-obstetrícia, pediatria, dermatologia, geriatria e ortopedia, além de exames especializados (radiológicos, eletrocardiograma, ultrassonografia e endoscopia digestiva) e laboratoriais. As respectivas despesas estavam sendo custeadas por essa empresa, com a coparticipação dos usuários;

37) a ausência da prestação de serviços especializados em oncologia foi corroborada pelos relatórios de serviços prestados relativos aos exercícios de 2003 a 2009 e de produção referentes aos exercícios de 2008 a 2018 (peça 32, p. 50 a 150);

38) não havia a exigência de que a unidade hospitalar ampliada atendesse exclusivamente a pacientes do Sistema Único de Saúde, mas ela deveria ter comprovadamente prestado serviços a usuários do SUS na especialidade pactuada no plano de trabalho;

39) a celebração do 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 prestar serviços de prevenção, diagnóstico e tratamento do câncer;

40) a tentativa de solucionar a questão por intermédio da doação da estrutura para outra entidade fracassou, uma vez que a Fundação Rubens Dutra Segundo rejeitou a celebração do acordo que viabilizaria a transferência patrimonial para a Fundação Pedro Américo; e

41) tendo em vista o acima exposto, devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas.

20. Com espeque nessas considerações, o auditor propôs (peça 36):

a) com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, considerar revel a Fundação Rubens Dutra Segundo, dando-se prosseguimento ao processo;

b) rejeitar as alegações de defesa da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, exceto quanto à preliminar de prescrição, que deve ser acolhida; e

c) com fundamento nos arts. 1º, I, 12, § 3º, 16, III, alíneas “b” e “c”, 19, **caput**, 23, III, alíneas “b” e “c”, 28, II, da Lei 8.443/1992 e 209, § 7º, e 214, III, alíneas “b” e “c”, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas da Fundação Rubens Dutra Segundo e da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra.

21. O Diretor da 2ª Diretoria da SecexTCE emitiu parecer com o seguinte teor (peça 37):
- “Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em desfavor da Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62) e Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49) 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 ampliação do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde.*
2. *Em relação à proposta alvitrada pelo AUFC na instrução à peça anterior, manifesto discordância em relação ao acolhimento da preliminar de prescrição da pretensão de ressarcimento do dano ao erário, pelos motivos a seguir expostos.*
3. *No tocante ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento recente do RE 636.886 (tema 899), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, cabe assinalar que, conforme orientação sufragada pelo Acórdão 6589/2020-TCU-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, a decisão do STF alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.*
4. *Aliás, da ementa do julgado do STF constou que: “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)”. Portanto, até o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU, permanece imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da instauração da tomada de contas especial, conforme Enunciado da Súmula 282 do TCU:*
- “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.”*
5. *Ainda que o TCU venha a firmar entendimento pela prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, cabe destacar que no caso concreto discutido nesta TCE também haveria de se discutir os fatos e atos tendentes à cobrança da dívida ocorridos na fase de análise da prestação de contas do convênio e fase interna da TCE, que caracterizariam a interrupção e/ou suspensão do prazo de prescrição.*
6. *Nesse sentido, ressalte-se que a contagem inicial do prazo de prescrição deveria ser o da prestação de contas do convênio (1/4/2004 – peça 2, p. 28), que é a data em que o convenente deveria comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados. Assim, caso se confirme a tese levantada pelo AUFC em sua análise, no sentido da ocorrência da prescritibilidade decenal, há também de se considerar que houve interrupção de tal prazo, ao menos por uma vez, em 10/2/2011, tendo em vista o recebimento do ofício 96/MS/SE/DICON/PB, de 7/1/2011, em que a Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/PB notificou a convenente, na pessoa de sua presidente, quanto à necessidade de restituição dos valores impugnados aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (peça 3, p. 57-58).*
7. *Por fim, manifesto concordância com os demais itens da análise realizada pelo AUFC, ressaltando ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, motivo pelo qual não se propõe a sanção com multa aos responsáveis, bem como se conclui pela ausência de elementos que permitam aferir a boa-fé dos responsáveis, devendo assim, desde logo, julgar as presentes contas.*
8. *Diante do exposto, encaminho os autos à consideração superior, com a seguinte proposta:*
- 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. 8.443/1992;*
- b) *rejeitar integralmente as alegações de defesa apresentadas pela responsável Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49);*
- c) *com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 19, caput; 23, inciso III, alíneas “a” e “b”; 28, inciso II; da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 209, incisos II e III; 210 e 214, inciso III, alíneas “a” e “b”; 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 condená-los, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, valores eventualmente já ressarcidos:

Data de ocorrência	Valor (R\$)
30/8/2002	109.152,50
7/10/2002	109.152,50
8/11/2002	109.152,50
9/4/2003	109.152,50

d) 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;

e) autorizar, caso seja de interesse do responsável, o pagamento das dívidas em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República na 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.”

22. O titular da SecexTCE manifestou sua concordância com a proposta formulada pelo Diretor (peça 38).

23. O Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico pronunciou-se favoravelmente ao acolhimento da proposta da unidade técnica.

É o Relatório.