

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 028.074/2017-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Fundo Nacional de Saúde - MS

Responsáveis: Crisélia de Fátima Vieira Dutra (185.577.324-49);

Fundação Rubens Dutra Segundo (01.627.117/0001-62)

Representação legal: Romilton Dutra Diniz (OAB/PB 4583) e

Pedro Freire de Souza Filho (CPF 391. 208.214-68), representando

Robson Dutra da Silva, na condição de Diretor-Presidente da

Fundação Rubens Dutra Segundo

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO COM ENTIDADE PRIVADA. NÃO ALCANCE DA FINALIDADE PACTUADA. AUSÊNCIA DE CREDENCIAMENTO DA ESTRUTURA CONSTRUÍDA COM OS RECURSOS DA AVENÇA PARA OPERAR ATENDIMENTO ONCOLÓGICO NO ÂMBITO DO SUS. CITAÇÃO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE JUSTIFICAR A IRREGULARIDADE VERIFICADA. INFRAÇÃO QUE SE CARACTERIZA COMO UMA OMISSÃO QUE SE PROLONGOU NO TEMPO, APÓS O ENCERRAMENTO FORMAL DA VIGÊNCIA DA AVENÇA, ATÉ A CONCLUSÃO DO ÓRGÃO CONCEDENTE DE QUE FORAM ESGOTADAS AS MEDIDAS SANEADORAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. INOCORRÊNCIA AINDA QUE SEJA ADOTADA QUALQUER UM DOS SEGUINTE REGIMES JURÍDICOS: CÓDIGO CIVIL E LEI 9.873/1999. CULPA GRAVE NO COMETIMENTO DAS IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA AOS RESPONSÁVEIS.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio 3.050/2000, celebrado entre o Ministério da Saúde e a Fundação Rubens Dutra Segundo, tendo como objeto obra de ampliação do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde.

2. A avença foi celebrada em 30/12/2000 com vigência estipulada entre 30/12/2000 e 25/12/2001, prorrogada, posteriormente, por meio de aditivo, para 25/5/2002. Para a consecução do objeto, foi previsto o aporte de R\$ 300.000,00, integralmente à conta do FNS, sem contrapartida da entidade conveniente.

3. O motivo da instauração da presente tomada de contas especial foi a constatação de que o objetivo pactuado do ajuste não foi alcançado, tendo em vista que a área ampliada do hospital, na qual foram investidos os recursos transferidos pelo concedente, jamais foi utilizada em prol da população usuária do Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Após a adoção das providências internas para o esclarecimento dos fatos no âmbito do FNS, apurou-se a existência de prejuízo correspondente à totalidade dos valores repassados, tendo sido

atribuída responsabilidade à Fundação Rubens Dutra Segundo e à Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, na condição de Diretora-Presidente da entidade.

5. Submetidos os autos a esta Corte de Contas, autorizei a citação dos referidos responsáveis em virtude da irregularidade e do débito especificados a seguir:

a) Ocorrência: *“Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos pelo FNS por força do Convênio 3050/2000 em razão do não atingimento dos objetivos pactuados ante a constatação da não utilização da área ampliada no Hospital Memorial Rubens Segundo para prestação de serviços oncológicos no âmbito do Sistema Único de Saúde”;*

b) Débito:

| Data      | Valor (R\$) |
|-----------|-------------|
| 30/4/2001 | 50.000,00   |
| 30/4/2001 | 50.000,00   |
| 4/6/2001  | 50.000,00   |
| 4/6/2001  | 50.000,00   |
| 6/8/2001  | 100.000,00  |

6. Não obstante, determinei, na ocasião, que a SecexTCE apurasse a responsabilidade pelo débito dos agentes públicos do FNS que aprovaram o plano de trabalho do Convênio 3050/2000, haja vista a informação contida no voto condutor do Acórdão 5.666/2014-Plenário, no sentido de que o Instituto Nacional do Câncer (INCA) já sinalizava, pelo menos desde abril de 2000, que não se fazia necessária a construção de um hospital especializado em câncer para a região de Campina Grande.

7. Segue o excerto do voto supramencionado:

“22. Quanto a isso, compulsando os autos, verifico a existência de uma nota técnica do Instituto Nacional do Câncer (Inca) evidenciando a seguinte informação (peça 1, p. 369):

*‘O ofício GAB.INCA n° 183 de 17 de abril de 2000, direcionado ao então Secretário Executivo do Ministério da Saúde, já avaliava a proposta de construção de um hospital especializado em câncer para a região de Campina Grande como superdimensionada, orientando que seria mais relevante concentrar esforços e recursos na melhoria do atendimento pelos centros e serviços já existentes.’*

23. *Ou seja, vejo que o plano de trabalho proposto pela conveniente possuía, desde o início, pouca ou nenhuma chance de êxito, uma vez que, pelo menos desde abril de 2000, tinha-se ciência de que a construção de um hospital especializado em câncer para a região de Campina Grande era avaliada como superdimensionada.”*

8. Ademais, ordenei que a unidade técnica solicitasse ao FNS cópia do processo administrativo que aprovou o Convênio 3.050/2000 e obtivesse informações sobre a situação patrimonial do bem construído com os recursos da avença, considerando o disposto no art. 15, inciso IV, do Decreto 99.658/1990.

9. Cumpridas as medidas processuais, a SecexTCE elaborou a instrução transcrita parcialmente a seguir com os ajustes de forma que entendi pertinentes:

“12. Promovidas as citações alvitadas (peças 56-61 e 72-75), conforme despacho do Ministro-Relator, verifica-se que a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49) não apresentaram qualquer manifestação nos autos.

13. Por seu turno, a Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62), por intermédio de seu diretor-presidente, Sr. Robson Dutra da Silva, apresentou alegações de defesa acompanhadas de documentação de suporte (peça 50). Embora tenha sido grafado na peça de defesa

como Robson Dutra Segundo, pesquisa à base do sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil retornou o nome de Robson Dutra da Silva como sendo o atual administrador da Fundação Rubens Dutra Segundo.

14. *Igualmente levadas a efeito as diligências determinadas, verifica-se que o Fundo Nacional de Saúde encaminhou as informações constantes da peça 24, bem como encaminhou cópia integral do processo administrativo relativo à celebração e execução do pacto (n. 25000.014907-00-97, peças 25-40).*

#### ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DA IN/TCU 71/2012

##### *Viabilidade de instauração do contraditório*

15. *Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação da entidade e sua dirigente pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que a configuração da irregularidade geradora do dano ocorreu em 2002 e a responsável foi notificada pela primeira vez do fato pela autoridade administrativa competente em 15/12/2010 (peça 3, p. 84-85).*

16. *Em tais circunstâncias, não se verifica óbice ao estabelecimento regular do contraditório, considerando o parâmetro estabelecido no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.*

##### *Quantificação do débito e valor mínimo para instauração*

17. *Conforme se extrai do relatório do Tomador de Contas Especial e do Relatório de Auditoria 15571-MS/SGEP/Denasus, os débitos associados às irregularidades constatadas alcançam valor histórico total de R\$ 300.000,00, equivalente ao montante R\$ 904.708,19, atualizado até 13/6/2019 (peça 8).*

18. *Verifica-se que o valor atualizado do débito apurado atualizado até 1/1/2017 é de R\$ 828.647,98, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016 (peça 9).*

##### *Verificação do Prazo de Prescrição da Pretensão Punitiva*

19. *Observa-se ter se configurado a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU relativamente aos ilícitos sob exame, conforme entendimento firmado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler), aplica-se aos processos do Tribunal o prazo geral de prescrição de dez anos contados a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionável, nos termos dos arts. 189 e 205 do Código Civil.*

20. *A frustração do alcance dos objetivos do convênio configurou-se ao final da vigência do pacto, em 25/5/2002, sem que a estrutura construída na referida unidade hospitalar tenha iniciado a oferta de serviços oncológicos à população no âmbito do SUS, portanto há mais de dez anos. Em tais circunstâncias, não se afigura viável a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992 aos agentes responsáveis solidários.*

#### EXAME TÉCNICO

##### *Exame da diligência ao Fundo Nacional de Saúde*

21. *As informações prestadas pelo FNS sobre a situação patrimonial do bem construído com os recursos do Convênio 3050/2000 limitam-se a reiterar os achados constantes dos relatórios das fiscalizações realizadas pelos técnicos do ministério já sintetizadas no item 5 supra.*

22. *Reproduz-se, ainda, as informações já mencionadas nesta instrução relativas à frustração da iniciativa de doação do imóvel, da estrutura existente e dos equipamentos/matérias permanentes adquiridos para a Fundação Pedro Américo.*

23. *Verifica-se, portanto, que não foram apresentados quaisquer elementos novos que alterem o juízo de que o objeto construído com os recursos do convênio não foi empregado no alcance das finalidades pactuadas no Convênio 3050/2000.*

24. *Relativamente ao processo administrativo relativo ao convênio, constata-se que houve remessa de cópia integral da documentação solicitada, atendendo à diligência.*

*Análise das irregularidades e da configuração de dano ao erário*

25. *Extrai-se do plano de trabalho do convênio (peça 2, p. 6-8) que a Fundação Rubens Dutra Segundo, entidade de utilidade pública sem fins lucrativos, pactuou com o Ministério da Saúde a execução de obra no Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo com objetivo de estabelecer os fluxos e referências para o atendimento à pacientes com câncer, com ênfase na prevenção, detecção precoce, diagnóstico, reabilitação psíquica motora bem como pesquisa e desenvolvimento de projetos na área oncológica.*

26. *Conforme acima detalhado, apontou-se como irregularidade geradora de dano ao erário nesta TCE o não alcance dos objetivos pactuados no Convênio 3050/2000 tendo em vista a ausência de utilização da área ampliada no Hospital Memorial Rubens Segundo para prestação de serviços oncológicos no âmbito do Sistema Único de Saúde.*

27. *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 conveniente, todavia, não obteve das instâncias competentes o necessário credenciamento para atendimento na área de oncologia.*

28. *A Gerência de Programas Estratégicos da Secretaria Municipal de Campina Grande (parecer à peça 5, p. 10-11) informou 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, por entender que a estrutura disponível era suficiente para atender à demanda por serviços na especialidade.*

29. *O mesmo documento ressalta que o Instituto Nacional do Câncer (INCA) emitiu o pronunciamento sobre o assunto nos seguintes termos:*

*De acordo com as 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, a capacidade instalada no Estado é suficiente, haja vista que dispõe de 03 Centros de Alta Complexidade em Oncologia, sendo uma unidade em João Pessoa e duas em Campina Grande.*

30. *Consta do processo cópia do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (peça 4, p. 2-6) 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 objetivando o oferecimento de serviços de exames laboratoriais e patológicos e diagnóstico por imagem à população usuária do SUS*

31. *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.*

32. *A matéria foi objeto de pronunciamento por parte do Fundo Nacional de Saúde - ENS (Despacho n. 1.331/2012, peça 5, p. 58-66), o qual veio a ser submetido à deliberação do então Ministro da Saúde, Sr. Arthur Chioro, com posicionamento favorável à doação sugerida pela entidade conveniente. 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 5, p. 70).*

33. *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.*

34. *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".*

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

36. *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 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*

37. *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.*

38. *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.*

39. *Portanto, ao não demonstrar o alcance dos objetivos do Convênio 3050/2000, as condutas omissivas da Fundação Rubens Dutra Segundo e de sua presidente, Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, concorreram diretamente para a não utilização do objeto em sua finalidade, caracterizando dano ao erário.*

40. *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.*

41. *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 conveniente 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.*

#### *Análise das Citações*

#### *Alegações de Defesa da Fundação Rubens Dutra Segundo*

42. *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.*

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

44. *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.*

45. *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.*

46. *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.*

47. *Argumenta o 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.*

48. *Em conclusão, afirma que a Fundação Rubens Dutra Segundo cumpriu plenamente os objetivos do Convênio 3050/2000. tendo por objeto a obra de ampliação de área 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.*

#### *Análise*

49. *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 inexistente 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.*

50. *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”.*

1. *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.*

2. *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:*

**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.*

3. *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, § 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”. (grifos nossos)

4. 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 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 de que 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).

5. 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.*

6. *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.*

7. *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.*

8. *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.*

9. *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.*

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

11. *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.*

12. *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 fundadas 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.*

13. *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 apurado, entendendo 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 imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa. (grifo nosso)

14. 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.

15. 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.

16. 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 modifique a pretensão que o sustenta, tornando-a prescritível.

17. 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.

18. *Quanto ao regime jurídico aplicável à prescrição ressarcitória antes da formação do título executivo, é cediço que inexistiu 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.*

19. *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.’*

20. *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’*

21. *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)*

22. *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.*

23. *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 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 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. ‘*

24. *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 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 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.’*

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

26. *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.*

27. *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.*

28. *Em reforço a essa linha de inteligência, 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 prescribibilidade 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.*

29. *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.*

30. *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 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 dúvidas 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 argüir, 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 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’.

31. *Considerando a mudança na jurisprudência do STF com repercussão geral acima 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.*
32. *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.*
33. *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, § 1º, 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.'*
51. *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 25/5/2002, devendo ser esse o termo a quo para o cômputo do interstício prescricional.*
52. *Deve-se ponderar que o marco inicial acima apontado é anterior a 11/1/2003, data de entrada em vigência do atual Código Civil (ocorrida um ano após sua publicação no DOU, ocorrida em 11/1/2002). Nesse caso, aplica-se a regra de transição prevista no art. 2.208 da Lei 10.406/2002, da qual se extrai que, transcorrido lapso igual ou inferior a dez anos entre a ocorrência do ilícito e a data de entrada em vigor do referido diploma, a prescrição se dará no prazo fixado no prazo da lei nova, isto é, dez anos contados a partir de 11/1/2003.*
53. *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 11/1/2013 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 16/7/2019.*
54. *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.*
55. *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.*
56. *A fundação alega em sua defesa que 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.*
57. *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.*
58. *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 conveniente assegurar-se de que os objetivos propostos no plano de trabalho do convênio apresentavam viabilidade técnica e jurídica para seu pleno alcance.*

59. *Quanto a esse aspecto, não houve comprovação de prévia consulta da conveniente às instâncias competentes do SUS para embasar a proposta. Mais grave ainda, encontram-se nestes 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.*

60. *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 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.*

61. *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 se prestam a comprovar o alcance dos objetivos do pacto.*

62. *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.*

63. *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 77-5/2010 à peça 2, p. 54-64). 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.*

64. *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.*

65. *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 50, p. 69-109), nos quais não há menção à referida especialidade. A mesma constatação aplica-se à em relação aos relatórios de produção do CNES relativos aos exercícios de 2008 a 2018 (peça 50, p. 110-160) nos quais não há especificação de serviços oncológicos, havendo apenas registros de diversos exames laboratoriais.*

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

67. *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 impôs obrigação específica à Fundação Rubens Dutra Segundo de prestação de serviços de prevenção, diagnóstico e tratamento do câncer.*

68. *Apesar de ter logrado obter 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 3050/2010.

69. *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 a estrutura construída com os recursos repassados por meio do Convênio 3050/2010 foi utilizada para tratamento de pacientes com câncer no âmbito do SUS conforme previsto no ajuste.*

70. *Ante tais conclusões, devem ser rejeitadas as alegações de defesa da fundação conveniente 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.*

*Revelia da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra*

71. *Ante o insucesso das tentativas de citação por via postal, a responsável foi citada por meio de edital publicado no Diário Oficial da União de 6/5/2020 (peças 47). Ante a identificação de outro endereço da responsável, promoveu-se com sucesso nova citação por via postal, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) à peça 48.*

72. *Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, in verbis:*

*‘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, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao 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.

(...) .’

73. Portanto, 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’. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

74. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme assentado no Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro José Jorge e no Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, dentre muitos outros.

75. As comunicações processuais 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 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz).’

76. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do ‘AR’ no endereço do destinatário:

‘EMENTA: AGRAVO 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. AGRAVO IMPROVIDO.

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.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.’

77. No caso vertente, a responsável foi citada por via editalícia e, também, por carta entregue em endereço obtido na base do Tribunal Superior Eleitoral (peça 43), porém permaneceu silente no prazo fixado para apresentação de defesa e tampouco procedeu ao recolhimento do débito imputado.

78. Ao não apresentar alegações de defesa, a entidade responsável optou por não de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como não se desincumbiu do ônus de produzir provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade.

79. Conforme assentado na jurisprudência deste 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 da fatos e condutas contrários à lei (Acórdãos 4704/2014 – TCU – Primeira Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas, 2369/2013 – TCU – Primeira Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, 2070/2015 – TCU – Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, dentre muitos outros).

80. *Nesse sentido, verifica-se que estão adequadamente caracterizados e lastreados em evidências os ilícitos praticados e a respectiva responsabilidade da entidade conveniente, conforme indicado pareceres lançados nos autos acima sintetizados.*

81. *Portanto, não tendo sido contestadas as imputações veiculadas na citação do gestor revel, permanecem caracterizadas as irregularidades apontadas nas conclusões do Relatório Completo do Tomador de Contas Especial e na instrução inicial lançada neste feito por esta Unidade Técnica.*

*Exame das responsabilidades no âmbito do Ministério da Saúde*

82. *Em cumprimento ao comando do Ministro-Relator, passa-se à identificação de responsabilidades no âmbito do Ministério da Saúde pela celebração do convênio sem exame prévio da viabilidade dos objetivos propostos.*

83. *O exame do processo de celebração juntado aos autos evidencia que, recebido o projeto de ampliação do hospital encaminhado pela Fundação Rubens Segundo (peças 25 e 26, p. 1), foram emitidos pareceres técnicos prévios sobre os aspectos técnicos de engenharia e arquitetura pelo setor competente do ministério (peça 26, p. 4-6; 16-17 e 19-21).*

84. *Relativamente à análise da necessidade/viabilidade de oferta de novos serviços médicos especializados de oncologia na região de Campina Grande, verifica-se que inexistente no processo de convênio qualquer parecer ou estudo técnico sobre a demanda então existente ou futura dos referidos serviços.*

85. *A aprovação da proposta de convênio foi efetuada pelo Secretário Executivo do Ministério da Saúde, Sr. Barjas Negri (CPF 611.264.978-00), em despacho de 21/12/2000 (peça 26, p. 22). A mesma autoridade subscreveu o termo de convênio (peça 26, p. 26-33).*

86. *Merece destaque que o ofício GAB.INCA n. 183 de 17/4/2000, mencionado na Nota Técnica do Instituto Nacional do Câncer, não se encontra reproduzido nestes autos. Informa-se na nota técnica que, por meio da referido expediente, teria sido formalmente comunicado ao secretário executivo do ministério que a construção de nova unidade estaria “superdimensionada”, considerando a relação entre a demanda e oferta de serviços de tratamento oncológico na região do Município de Campina Grande/PB.*

87. *A comprovação de que o então secretário executivo do Ministério da Saúde tomou ciência dessa informação indicaria que a autoridade decidiu celebrar o convênio mesmo ciente de que, provavelmente, não haveria demanda para os novos serviços e, conseqüentemente, seria difícil obter o credenciamento da unidade junto ao SUS na especialidade almejada.*

88. *Considerando a ausência nos autos do referido documento e da respectiva comprovação de seu recebimento pelo então secretário, somente é possível afirmar que houve omissão e deficiências técnicas na análise do plano de trabalho e na fundamentação da decisão de celebrar o pacto convenial quanto à existência de demanda que justificasse o investimento proposto.*

89. *Não comprovada a ciência prévia da inviabilidade do convênio, seria excessiva a atribuição de responsabilidade solidária ao ex-gestor pelo ilícito gerador do dano, uma vez que, mesmo sem dados sobre a demanda por serviços de oncologia, não seria desarrazoado supor que a entidade assistencial lograria obter o credenciamento do hospital perante o SUS.*

90. *Ante a lacuna evidenciada, caberia propor diligência ao Instituto Nacional do Câncer e ao Ministério da Saúde para obter os documentos acima referidos a fim de formar juízo quanto à configuração ou não de culpa grave na omissão que resultou na frustração dos objetivos pactuados e conseqüente dano ao erário.*

91. *Constata-se, todavia, que os atos de aprovação do plano de trabalho e celebração do convênio ocorreram em dezembro de 2000. Transcorreram, portanto, mais de dezenove anos desde a*

*prática das condutas em debate, ressaltando-se que não houve chamamento do referido gestor no âmbito do Ministério da Saúde para responder pelo dano até a presente data.*

92. *Consoante o preceituado no art. 6º, II, da IN TCU 71/2012, dispensa-se a instauração da tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.*

93. *Não obstante o longo tempo decorrido desde a data de configuração do prejuízo ao erário, deve-se ponderar que prevalece na jurisprudência do TCU a compreensão de que o mero transcurso do prazo de dez anos entre os fatos e a ciência pelo responsável não autoriza o arquivamento do processo. Ilustra esse entendimento o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 9.570/2015 – TCU – Segunda Câmara – Rel. Ministro Augusto Nardes:*

*(...)*

*6. Somente o transcurso do tempo não pode levar à presunção de prejuízo à ampla defesa e, por consequência, a se considerarem iliquidáveis as contas. Apesar de reconhecer decisões calcadas nesse entendimento, algumas mencionadas pelo defendente, não me parece ser a posição prevalecente neste Tribunal e a decisão mais correta a ser aplicada no presente processo.*

*7. A mera instauração tardia da tomada de contas especial não justifica considerar-se iliquidáveis as contas. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, não prescinde de prova, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação. Caso contrário, seria o mesmo que abandonar a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento – consolidada no âmbito deste Tribunal, adiante destacada – sem qualquer mínima análise das circunstâncias do caso concreto capaz de indicar conclusão distinta. Nessa linha tem deliberado esta Corte, conforme denotam os julgados a seguir reproduzidos – os três primeiros, na forma como publicados no Boletim de Jurisprudência; e os dois últimos, na forma de enunciados presentes na Jurisprudência Seleccionada:*

*“Acórdão 6.974/2014-1ª Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Processual. Contraditório e ampla defesa. Transcurso do tempo. Somente o longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é suficiente para o trancamento das contas, o qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal tenha prejudicado efetivamente o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório”;*

*“Acórdão 67/2014-Plenário (Recurso de Reconsideração, Relatora Ministra Ana Arraes) Processual. Contraditório e ampla defesa. Transcurso do tempo. O mero transcurso do tempo não é razão suficiente para o trancamento das contas ou para a não abertura de tomada de contas especial. É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha sido prejudicado. A IN TCU 71/2012, assim como a revogada IN TCU 56/2007, condiciona a dispensa de instauração da TCE à inexistência de determinação em contrário do Tribunal”;*

94. *No caso sob exame, ainda que se atribua ao responsável o ônus de comprovar os obstáculos ao exercício do direito de defesa, as circunstâncias acima expostas indicam que o exercício do contraditório por parte do responsável estaria significativamente prejudicado. Mesmo que se logre obter cópia da comunicação acima mencionada, incidiria sobre o então secretário executivo o ônus de recuperar informações sobre os motivos e a motivação de ato administrativo ocorrido há quase duas décadas.*

95. *Ressalte-se que a posição hierárquica da referida autoridade, auxiliar imediato do Ministro de Estado da Saúde, impunha a prática de numerosos atos de descentralização de*

recursos, inclusive de convênios, com base nas informações contidas em pareceres técnicos e procedimentos administrativos vigentes à época.

96. Nesse quadro, não seria exigível que o responsável examinasse em detalhes cada um dos planos de trabalho de convênio a ele submetidos, especialmente os de materialidade menos significativa. Por outro lado, impende ressaltar que a Fundação Rubens Dutra Segundo celebrou diversos convênios com o Ministério da Saúde para execução de obras e aquisição de equipamentos para o Hospital Rubens Dutra Segundo. Esse dado indica possível existência de deficiências e disfunções sistêmicas no processo de celebração de convênios para construção ou ampliação de unidades hospitalares que evidenciaria a culpabilidade do então secretário pela omissão na análise da proposta.

97. Para formar juízo adequado sobre a conduta do gestor, portanto, seria necessário avaliar os procedimentos e controles existentes sobre o processo de trabalho de aprovação desse tipo de convênio à época dos fatos em questão, ou seja, no exercício de 2000. Essa circunstância reforça o juízo de dificuldade de reconstituir as condições de gestão específicas presentes no momento da celebração do ajuste e, portanto, a configuração de erro grosseiro e culpa grave do gestor.

98. Em tais circunstâncias, deve-se reconhecer que a imputação de responsabilidade solidária pelo ilícito gerador do débito a esta altura encontra obstáculo na dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de o responsável exercer substancialmente as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

99. Entende-se, portanto, que não se justificam novas medidas de investigação da responsabilidade do então gestor, uma vez que a imputação de responsabilidade solidária se encontra prejudicada pelo transcurso de prazo excessivamente longo desde a prática das condutas geradoras do dano.

100. Ademais, conforme acima examinado, tanto a pretensão de aplicação de sanções aos responsáveis quanto a relativa a sua condenação ao ressarcimento do débito encontram-se prescritas (salvo juízo superior divergente), circunstâncias que reforçam o juízo acima formulado quanto à dispensabilidade de medidas adicionais de investigação e imputação de responsabilidades no âmbito do Ministério da Saúde.

#### Verificação da Existência de Outros Débitos

101. Em obediência ao comando contido no item 9.4 do Acórdão 1772/2017 – TCU – Plenário – Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, informa-se que foram localizados os seguintes processos em tramitação nesta Corte de Contas em que há débito imputável aos responsáveis:

| TC             | Natureza | Motivo da instauração   |
|----------------|----------|---|
| 021.439/2012-5 | TCE      | Irregularidades no Convênio n. 3001/2000 - Fundo Nacional de Saúde-MS - SIAFI 408673  |
| 021.452/2012-1 | TCE      | Irregularidades no Convênio n. 1873/2001 - Fundo Nacional de Saúde-MS - SIAFI 432204  |
| 027.950/2017-4 | TCE      | TCE em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio no 209/2002 celebrado com a Fundação Rubens Dutra Segundo, fundação privada sediada em Campina Grande/PB, SIAFI 457884 |

#### CONCLUSÃO

102. Os responsáveis foram regularmente citados por este Tribunal, tendo permanecido a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49) 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.

103. *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.*

104. *Quanto à pessoa jurídica Fundação Rubens Segundo, verifica-se que as alegações de defesa apresentadas devem ser parcialmente acolhidas, uma vez que, ante a 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.*

105. *Quanto às demais alegações da entidade responsável, concluiu-se que devem ser rejeitadas ante a ausência de comprovação do alcance dos objetivos do Convênio 3050/2000.*

106. *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.*

107. *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.*

108. *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.*

109. *Ressalte-se que as informações obtidas junto ao FNS relativamente à situação patrimonial do hospital em referência em nada alteram o juízo de que não se encontra em funcionamento para as finalidades previstas no convênio.*

110. *Finalmente quanto à possível imputação de responsabilidade solidária e consequente citação do então secretário executivo do Ministério da Saúde pela celebração do convênio sem prévia avaliação da viabilidade do alcance dos objetivos, entende-se que se encontra prejudicada pelo decurso de quase vinte anos desde os fatos e a incidência da prescrição das pretensões sancionatória e ressarcitória, devendo ser dispensada com fundamento no art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012.*

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) *considerar revel para todos os efeitos a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49), dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/92;*

b) *rejeitar as alegações de defesa da Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62) 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.*

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](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.”*

10. O Diretor da unidade técnica divergiu da proposta anterior conforme os seguintes fundamentos:

*“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 (25/5/2002 – peça 2, p. 28), que é a data em que o conveniente 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 1/2/2011, tendo em vista o recebimento do ofício 65/MS/SE/DICON/PB, de 27/01/2011, em que a Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/PB notificou a conveniente, na pessoa de sua presidente, quanto à necessidade de restituição dos valores impugnados aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (peça 3, p. 82-83).*

*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 Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra (CPF 185.577.324-49), 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 pelo responsável Fundação Rubens Dutra Segundo (CNPJ 01.627.117/0001-62);*

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:

Débito:

| <b>Data de ocorrência</b> | <b>Valor (R\$)</b> |
|---------------------------|--------------------|
| 30/4/2001                 | 50.000,00          |
| 30/4/2001                 | 50.000,00          |
| 4/6/2001                  | 50.000,00          |
| 4/6/2001                  | 50.000,00          |
| 6/8/2001                  | 100.000,00         |

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 dos responsáveis, 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](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.”

11. O Secretário-Substituto da SecexTCE anuiu ao encaminhamento do Diretor.

12. O Ministério Público junto ao TCU concordou parcialmente com a proposta trazida pelo auditor, na forma do excerto de seu pronunciamento, colacionado parcialmente a seguir:

“12. Ao julgar, em 17/4/2020, o Recurso Extraordinário (RE) 636.886, no qual se discutia o alcance da regra estabelecida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou, com repercussão geral, a tese de que “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

13. Registre-se que, contra o julgamento do STF no RE 636.886, foram opostos embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União (AGU), em 14/8/2020, pendentes de apreciação pela Corte Suprema.

14. Não obstante o RE 636.886 ter sido julgado tendo como contexto a fase de execução de título executivo oriundo de decisão de Tribunal de Contas, é possível constatar, à vista do teor do voto do Ministro Alexandre de Moraes, ao qual aderiram os demais, que a interpretação conferida pela Corte Suprema à matéria constitucional, quanto à inteligência do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é a da prescritibilidade, como regra, da pretensão de ressarcimento ao erário.

15. Segundo constou do item 2 da ementa do acórdão, somente seriam 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” (grifo nosso), conforme tese anteriormente definida.

16. A conclusão afasta, em nosso sentir, a possibilidade de a Corte de Contas continuar a empregar, no exame de suas TCEs, a Súmula TCU 282, segundo a qual “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são [em quaisquer casos] imprescritíveis.”, por veicular interpretação que não mais se coaduna com o entendimento do STF.

17. Ao mesmo tempo, exige que o TCU se debruce a respeito do prazo e regime prescricionais aplicáveis à pretensão ressarcitória exercida em sede de processo de contas, na medida em que sobre ela não disse a decisão do STF, inclusive por refugir à matéria de direito que lhe fora submetida na oportunidade.

18. Assim, não havendo, na Lei 8.443/1992 ou em qualquer outro diploma legal, disposição específica, incumbe à Corte de Contas apontar, em atenção ao postulado da segurança jurídica e à vista dos parâmetros legislativos existentes, o arcabouço normativo aplicável, de forma a orientar os trabalhos no âmbito do Tribunal e nortear seus jurisdicionados.

19. Isso já foi feito no que tange especificamente à pretensão sancionatória, no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler; redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues), por ocasião da apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência – ante a prevalência, àquele tempo, da tese da imprescritibilidade em qualquer hipótese da pretensão de ressarcimento ao erário. Ali se definiu a aplicação das regras gerais de prescrição, tratadas no Código Civil, aos processos de controle externo, inclusive quanto ao prazo decenal do art. 205 daquele diploma legal, aplicável quando inexistente prazo específico.

20. Mesmo que reparação e penalidade tenham naturezas distintas, este membro do Ministério Público entende pela aplicação do mesmo regime e prazo decenal à pretensão de ressarcimento, no controle externo, pelas mesmas razões empregadas pelo Tribunal em relação à pretensão sancionatória, em deferência à jurisprudência da Corte de Contas e, também, como forma de assegurar a uniformidade dos critérios de contagem do prazo prescricional.

21. Não se ignora a existência de alguma divergência quanto à aplicação, no âmbito do Direito Público, das normas gerais de prescrição do Código Civil, pela especial pertinência do diploma às relações jurídicas de Direito Privado. Porém, disposições do Código Civil têm, sim, teor de normas gerais de Direito, aplicáveis também ao Direito Público à falta de norma específica.

22. Cumpre esclarecer que a aplicação do regramento do Código Civil à prescrição no âmbito do TCU se faz por incidência direta, na condição de regra geral, o que dispensa o suprimento de lacuna legal, por meio de analogia. Nesse sentido, cabe transcrever excerto da manifestação do Ministro Walton Alencar Rodrigues, assente no voto revisor aprovado pelo Plenário do TCU quando da prolação do Acórdão 1.441/2016:

‘O silêncio da Lei 8.443/1992, acerca da prescrição da multa, não abre lacuna a ser colmatada por analogia, mas hipótese de incidência da regra geral de prescrição, contida na legislação civil codificada.

*Haveria, portanto, quando menos, lei formal, dispondo sobre a prescrição do dever-poder sancionador do Tribunal. A expressa disposição legal impede o uso da analogia, porque o instituto somente tem lugar na hipótese de omissão da lei. Essa, aliás, a dicção do art. 4º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, que transcrevo:*

*“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (grifos meus)*

*No caso em exame, não há lacuna a ser preenchida por analogia com o direito público ou civil, mas regra de incidência direta, assentada no art. 205 do Código Civil.*

*Por essas razões, afasto-me das conclusões trazidas pelo e. relator, no sentido de que o Tribunal haveria de subordinar seu poder-dever de impor sanções à prescrição quinquenal, por ser esse o prazo preponderante “no microsistema do Direito Público”.*

*Manifesto-me, pois, pela incidência da regra geral de prescrição assentada no Código Civil, aplicável a todos os casos em que a lei sobre ela não dispuser explicitamente.’*

23. *A mesma linha de raciocínio ora defendida foi desenvolvida no parecer proferido pelo então Procurador-Geral do MP/TCU, Dr. Paulo Soares Bugarin, no âmbito do TC 030.926/2015-7, conforme demonstra o trecho seguinte:*

*‘12. Sobre o uso do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público, entendo que, sem embargo de reconhecer os contornos próprios de cada disciplina, não se pode delimitar de forma estanque as esferas entre Direito Civil e Direito Administrativo, Direito Público e Direito Privado. Nesse sentido, para alguns doutrinadores, a crescente constitucionalização do Direito Civil (expoente do Direito Privado) e do Direito Administrativo (expoente do Direito Público) contribui para a dificuldade, em qualificadas dimensões, na contraposição pura e simples entre Direito Público e Privado.*

*13. Com efeito, nem tudo que está dentro do Código Civil é propriamente, ou exclusivamente, matéria de Direito Civil. Não se pode olvidar que o CC/2002 também dispõe de matérias consideradas de cunho administrativo, tais como: conceituação de pessoa jurídica de direito público (arts. 40 e 41); responsabilidade civil de pessoa jurídica de direito público (art. 43); fundações (art. 62 e seguintes); bens públicos (art. 98 e seguintes); desapropriação (art. 1.275, inciso V, considerada como causa de perda da propriedade imóvel); as restrições ao uso anormal da propriedade (art. 1.277 e seguintes); a passagem forçada (art. 1.285); a imposição de passagem de cabos e tubulações (art. 1.286); a regulação das águas e questão dos aquedutos (art. 1.288 e seguintes); a limitação entre prédios (art. 1.297) e o direito de construir (art. 1.299 e seguintes).*

*14. Da mesma forma, diversos institutos do Direito Civil são corriqueiramente utilizados pelo Tribunal, inclusive em sua atuação sancionadora, a exemplo da solidariedade passiva (arts. 275 a 285 do CC/2002) e da desconstituição da personalidade jurídica de empresas (art. 50 do CC/2002).*

*15. Desta forma, data vênia, não se mostra despropositado ou inadequado utilizar a disciplina do Código Civil para se estabelecer prazo prescricional aplicável ao TCU.*

*(peça 3, p. 3, do TC 030.926/2015-7 – grifos nossos e do original)’*

24. *Tendo em vista a adoção do Código Civil como marco legal a nortear a tese ora defendida, cabe verificar qual seria o marco temporal a ser adotado pelo Tribunal como início da contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento.*

25. *O Código Civil, em seu art. 189, estabelece que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Para a atividade de controle externo, o momento de violação do direito pode ser associado à data da ocorrência da irregularidade, ou seja, da prática de algum ilícito que acarrete dano aos cofres*

públicos. Esse seria, portanto, o marco inicial para o exercício da pretensão condenatória do TCU, pelo qual se dá a “apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”, ex vi do disposto no art. 8º da Lei 8.443/1992.

26. Há que se reconhecer, contudo, a suspensão do curso do prazo prescricional sempre que momentaneamente obstado o prosseguimento no exercício da pretensão por razão unicamente imputável ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais. Uma vez obstada, temporariamente, a pretensão, não deve ter curso a prescrição, por necessária simetria, na medida em que a última constitui, justamente, o prazo legal de exercício da primeira.

27. O referido entendimento é extraído do item 9.1.5 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário:

‘9.1. deixar assente que:

(...)

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;’

28. Raciocínio semelhante se aplica às hipóteses em que o exercício da pretensão de ressarcimento restar intencionalmente obstaculizado em virtude de conduta fraudulenta dos responsáveis, dissimuladora da irregularidade ensejadora do dano ao erário, com fins a lhes assegurar a impunidade e a retenção de eventuais vantagens ilícitas. Nesses casos, admitir o curso da prescrição desde a ocorrência da irregularidade lhes permitiria beneficiarem-se da própria conduta fraudulenta, da própria torpeza, de forma incompatível com a boa-fé objetiva.

29. Ainda que a lei seja omissa quanto a tal hipótese impeditiva da prescrição, ela decorre da própria lógica da prescrição e do ditame da boa-fé objetiva que, como princípio geral de direito, presta-se à colmatação de lacunas, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

30. Orientações semelhantes são identificadas na jurisprudência do STJ:

‘(...) 5. Outro relevante e grave aspecto a ser destacado é a intenção deliberada do Sr. Hélio Viana Freitas em obstar a realização de sua citação, como atestado pelo meirinho, em 9.7.2009. Ao argumentar a existência de prescrição, quando se escondeu intencionalmente e só compareceu aos autos em virtude da realização de penhora on-line nas suas contas correntes, denota propósito de “beneficiar-se com a própria torpeza”. Tal conduta não encontra amparo jurídico e não pode ser chancelada pelo Poder Judiciário. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.013.829/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 14.8.2018; REsp 1.740.260/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, Terceira Turma, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.398.155/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2015; REsp 1.366.694/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2013.

(...)

(REsp 1770249/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 19/11/2018) (grifos nossos)

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.**

1. Trata-se de ação monitoria referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.

3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1247168/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011)'

31. A circunstância impeditiva da prescrição de que aqui se cogita guarda coerência, ainda, com a teoria da *actio nata*, em sua feição subjetiva, sob a qual não há se falar em inércia daquele a quem caberia exercer a ação sem que ele detenha condições de saber do próprio ato irregular. Segundo a teoria, é a partir da efetiva ciência da violação da ordem jurídica que exsurge a pretensão e, por corolário, a fluência do prazo para o seu regular exercício, haja vista que, repise-se, não se tem por razoável exigir do titular da pretensão o seu devido exercício antes mesmo de que tenha ciência sobre o fato irregular ou seus efeitos (no caso, o dano ao erário). Nessa linha é o seguinte julgado do STJ:

*'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. DANOS EMERGENTES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. (...)*

*1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da actio nata. (...)*

(...)

(REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013 – grifos nossos)'

32. Registre-se que a adoção da teoria da *actio nata*, em sua subjetiva acepção, é medida que, para além de juridicamente razoável – vez que permite à prescrição operar, de fato, como instrumental garantidor da ordem e segurança jurídicas, em vez de favorecer unicamente ao interesse privado do agente dissimulador – desvela-se imprescindível aos casos em que se apuram danos decorrentes de ilícitos de maior complexidade, que, pela própria natureza de que se revestem, não têm percepção prontamente evidenciadas e, portanto, são impassíveis de ciência imediata pelos órgãos de controle da gestão pública.

33. Não estamos a olvidar que, ao se considerar como termo inicial da prescrição o momento em que o detentor da legítima pretensão obtém (ou poderia obter) a inequívoca ciência do ato irregular, poderá haver situações em que o início do prazo prescricional remanesça suspenso por prazo demasiadamente longo, o que poderia culminar em indesejável prejuízo ao devido processo legal. Para situações tais, caberia ao Tribunal avaliar, como já faz atual e rotineiramente, se o desproporcional lapso desde a prática da irregularidade ensejadora de dano tem o condão de prejudicar o contraditório e a ampla defesa, a exemplo do que preconiza o inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012 .

34. Ressalvamos, ainda, a hipótese em que, a despeito do decurso do prazo prescricional, verificam-se indicativos de ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1992 como causa de dano ao erário, o que, em tese, revestiria a pretensão ressarcitória de imprescritibilidade. Ainda que não caiba ao TCU a capitulação formal da conduta sob tal categoria jurídica, não há impedimento a que o Tribunal prossiga no desempenho de sua atividade

fiscalizatória, se assim justificarem a materialidade e a relevância do fato, valendo-se de sua expertise na apuração do dano de modo a, inclusive, subsidiar eventual atuação em juízo do Ministério Público comum ou da própria pessoa jurídica de direito público lesada – conforme legitimidade que lhes atribui o art. 17 da Lei 8.429/1992 –, com fins à persecução do ressarcimento ao erário.

35. Em vista dos parâmetros acima apontados, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva no presente caso concreto. Considerando que o prazo final para o cumprimento do objeto deu-se em 25/5/2002 (peça 2, p. 28), houve o transcurso de mais de dez anos desde 11/1/2003 (marco inicial conforme regra de transição do art. 2.028 do Código Civil) até o marco interruptivo da prescrição, qual seja, a emissão do ato ordenatório da citação em 16/7/2019 (peça 13), conforme apontou a unidade técnica.

\*\*\*

36. Caso não venha a ser acolhida a contagem do prazo prescricional com fundamento na tese decenal anteriormente defendida, propomos, subsidiariamente, a aplicação, por analogia, da Lei 9.873/1999, a qual estabelece prazo quinquenal e regime específico de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta e dá outras providências.

37. Ainda que o controle externo não se confunda com o exercício sancionatório do poder de polícia – de cuja prescrição a lei trata –, nada impede a adoção da referida norma, com fins à integração normativa – se considerada a existência de lacuna legislativa – por ser a que apresenta, no âmbito específico do regime jurídico de Direito Público, maior aderência às especificidades do controle externo, no que tange à sua face persecutória e ao seu caráter não judicial.

38. A adoção da Lei 9.873/1999 tem como vantagem a convergência com precedentes do STJ que tratam da matéria da prescrição no controle externo, a exemplo dos indicados a seguir:

*EMENTA: ADMINISTRATIVO. PREFEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TCU. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA: RESP N. 1.480.350/RS. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA: RESP N. 1.129.206/PR.*

*I - Ação originária visando à anulação do procedimento administrativo instaurado no TCU contra o autor que, enquanto Prefeito do Município de Pedra/PE, teria superfaturado obras de construção de escolas municipais, culminando na condenação ao ressarcimento de parte da quantia recebida em virtude do Convênio n.5.328/96, e multa.*

*II - Prescrição quinquenal reconhecida, considerando que a vigência do referido Convênio data de 1997, e a Tomada de Contas foi instaurada pelo TCU somente em 2005.*

*III - Os autos não versam sobre ação de ressarcimento para o fim de se estabelecer sobre a imprescritibilidade nos termos constitucionais respectivos.*

*IV - "Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99" (REsp n. 1.480.350/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016).*

*V - Precedente análogo da Primeira Turma, sob o enfoque da Lei n.9.874/99.*

*VI- Recurso especial improvido.*

*(REsp 1464480/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 23/6/2017 – grifos nossos)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO A*

*INSTRUÇÃO NORMATIVA. EXAME INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. ARTS. 31 E 57 DA LEI 8.443/92, 471 DO CPC, 884 DO CC, 26, VI, E 27, § 1º, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TESE DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA OU FALHA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE. LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL. DECURSO. OCORRÊNCIA.*

(...)

*7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento.*

*(REsp 1480350/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016 – grifos nossos)*

*39. Cabe destacar que a Corte Suprema, em decisões monocráticas de caráter liminar, também já indicou a aplicação da Lei 9.873/1999, para fins de contagem do prazo prescricional, aos processos de controle externo, a saber:*

*‘EMENTA: DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – PRESCRIÇÃO – LIMINAR DEFERIDA.*

*1. (...) Coesa Engenharia Ltda. insurge-se contra a deliberação nº 1.110/2017, por meio da qual o Tribunal de Contas da União, no processo de tomada de contas especial nº 016.851/2003-9, condenou-a, juntamente com prefeito e gestores do Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS, ao pagamento de multa e ressarcimento de débito (...). Consoante narra, o alegado pagamento a maior teria ocorrido em 13 de outubro de 1992, havendo sido as contas dos gestores inicialmente julgadas regulares pelo Órgão de fiscalização. Relata a posterior reabertura desses processos, apreciados em conjunto com a tomada de contas especial impugnada, instaurada em 2003 e da qual foi inicialmente intimada para defender-se em 2006. (...) Evocando precedentes, afirma a incidência da Lei nº 9.873/1999, a estabelecer prazo para exercício de ação punitiva pela Administração Pública federal. (...) O Tribunal de Contas da União, em informações, aponta a inviabilidade de o Judiciário adentrar o mérito da decisão administrativa. (...) Refere-se a trechos de pronunciamentos formalizados no processo impugnado, segundo os quais: no tocante à aplicação de multa, a Lei nº 8.443/1992, a reger a atividade do Tribunal, não prevê regra de prescrição e, mesmo se aplicado o prazo decenal versado no artigo 205 do Código Civil, a citação dos gestores teria interrompido a fluência; a pretensão de reparação civil do Estado é imprescritível. O processo está concluso para apreciação da medida acauteladora.*

*2. Surgem com relevância maior as causas de pedir atinentes ao devido processo legal e à segurança jurídica. O sobrepreço imputado pelo Órgão de controle teria ocorrido em 1992, sobrevivendo apenas em 2006 a notificação da impetrante para responder ao processo administrativo que levou à determinação de ressarcimento ao erário e aplicação de multa (...). Decorridos treze anos entre o fato supostamente lesivo e a intimação do particular, o Estado não poderia mais buscar o ressarcimento*

*ou a punição, seja na via administrativa, seja na judicial. (...) O que ocorre, tradicionalmente, no Direito? O quinquênio a reger a prescrição (...). Verifico-o quanto à ação a ser ajuizada pela Fazenda, assim como por aquele prejudicado por ato do Estado – Decreto nº 20.910/1932. Mais ainda: esse é o lapso aplicável, por força da Lei nº 4.717/1965, à ação popular e à ação de improbidade, nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992. É observável, também, considerado o poder-dever de autotutela administrativa – artigo 54 da Lei nº 9.784/1999. Por fim, atente para a integral incidência, quanto à atuação sancionatória do Tribunal de Contas da União, da Lei nº 9.873/1999, conforme decidido pela Primeira Turma no mandado de segurança nº 32.201, relator o ministro Luís Roberto Barroso. Em suma, descabe admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com poder exercitável a qualquer momento. A evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo. Por isso há, no cenário, a prescrição, a alcançar a pretensão, a ação, e a decadência, que apanha e fulmina o próprio direito. Nesse contexto, deve o Tribunal de Contas da União observar o lapso de cinco anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário.*

*3. Defiro a liminar, suspendendo, relativamente à impetrante, os efeitos da condenação imposta pelo Órgão impetrado por meio da deliberação nº 1.110/2017 (...).*

*(...)*

*(Mandado de Segurança [MS] 35294 , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 6/3/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 7/3/2018 PUBLIC 8/3/2018 – grifos nossos)*

*40. Não se pode deixar de mencionar, também, que, na apreciação do RE 636.886, o Ministro Gilmar Mendes destacou que a “prescritibilidade é a regra” e defendeu o emprego supletivo da Lei 9.873/1999, ante a ausência de lei específica, no âmbito dos processos de contas.*

*41. A contagem do prazo quinquenal da referida lei teria início, de acordo com o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, por ocasião da apresentação da prestação de contas, quando fosse o caso, ou, em caso de omissão, “apenas [...] com o início da tomada de contas especial pelo controle interno ou externo”; a complementação da prestação de contas caracterizaria uma das causas interruptivas; e as providências da fase interna serviriam como período de suspensão da prescrição.*

*42. No seguinte excerto de seu voto, o Ministro Gilmar Mendes resumiu os principais aspectos de sua compreensão sobre o emprego do prazo quinquenal:*

*‘Por oportuno, registro a incidência de prazos diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário.*

*Primeiro, há prazo decadencial (prescricional punitivo, nos termos da lei) quinquenal entre a data da prestação de contas e o início da fase preliminar de tomada de contas especial (citação ou notificação do interessado ou responsável pela prestação de contas na fase preliminar de tomada de contas pelos órgãos internos ou externos), com a observância de causas de interrupção (retificação da prestação de contas pelo responsável) e de suspensão (enquanto durar a fiscalização preliminar realizada pelo controle interno do Ente Público, diante da inexistência de inércia estatal na averiguação do fato). Pela obviedade, em se tratando de ato de fiscalização prévia (controle externo preventivo), sequer existe a inércia estatal a justificar o início de qualquer decurso de tempo.*

*Secundariamente, uma vez iniciada a tomada de contas pelo órgão de controle interno ou externo, de forma preliminar, em decorrência de ser causa interruptiva legal, reinicia-se novo prazo decadencial (prescricional punitivo) até a decisão condenatória recorrível pelo Tribunal de Contas.*

*Terceiro, a contar da decisão final do Tribunal de Contas, inicia-se prazo prescricional (próprio) para ajuizamento da correspondente ação de execução. (...)*

43. *Ainda em favor da aplicação da Lei 9.873/1999, não poderíamos deixar de mencionar as abalizadas contribuições do então Procurador-Geral do Ministério Público de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, no TC 001.753/2002-3, e da atual Procuradora-Geral, Dra Cristina Machado da Costa e Silva, no TC 020.635/2004-9.*

44. *Ressalta-se a completude do regime prescricional da Lei 9.873/1999, conforme ressaltado pela Procuradora-Geral do MP/TCU no mencionado parecer, dispondo a norma do marco inicial de contagem do prazo, na “data da prática do ato [irregular]”, e das respectivas causas interruptivas, enumeradas no seu artigo 2º:*

*‘Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:*

*I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;*

*II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;*

*III - pela decisão condenatória recorrível.*

*IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.’*

45. *À exceção do inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/1999, nota-se que as causas interruptivas indicadas nos incisos I a III constituem eventos sucessivos. Após efetuadas as apurações iniciais, com marco interruptivo demarcado por “qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (inciso II), e estando presentes as condições de procedibilidade, forçosamente deverá ser promovida “a notificação ou citação do indiciado ou acusado” (inciso I), visto constituir tal ato de comunicação pressuposto de oportunização do contraditório e, assim, condição de validade de eventual condenação, à luz do devido processo legal. Suceder-lhes-á, igualmente, “a decisão condenatória recorrível” (inciso III), se houver.*

46. *Assim, devem ser entendidas como causas sucessivas e não repetíveis de interrupção do prazo prescricional, à semelhança do que se observa no Direito Penal, onde, de igual modo, o legislador optou pelo estabelecimento de causas interruptivas sucessivas, a exemplo do recebimento da denúncia e da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (art. 117, incisos I e IV, do Código Penal).*

47. *Na lição de Marcelo Madureira Prates, com a qual este membro do Ministério Público se alinha:*

*‘(...) no que toca aos atos que interrompem a prescrição administrativa, acreditamos que os atos interruptivos previstos no art. 2º [incisos I a III] da Lei nº 9.873/99 constituem sucessão cronológica de atos não-repetíveis nem substituíveis, o que implica que cada ato aí previsto somente possa ocorrer uma única vez e em momento determinado, já que, praticado o ato posterior, extingue-se a possibilidade de praticar o ato logicamente anterior. Essa visão coaduna-se com aquela e, mais ainda, dela decorre, de que o processo administrativo punitivo há de ser visto como uma sucessão cronológica de quatro fases fundamentais, quais sejam:*

*(1) investigativa, destinada à apuração dos fatos suspeitos, é dizer, à coleta de elementos indiciários sobre a materialidade do fato e a autoria;*

*(2) contraditória, a qual se inicia com a citação do suposto infrator, visando a lhe garantir contraditório e ampla defesa;*

*(3) decisória, referente à decisão inicial recorrível; e*

*(4) recursal, em que há a decisão final no plano administrativo.*

(p. 905 – grifos nossos e do original)'

48. *Transpondo-se os eventos previstos nos incisos I a IV do art. 2º da Lei 9.873/1999 para o contexto do processo de contas, pode ser feito o seguinte cotejo:*

| <b>CAUSA INTERRUPTIVA<br/>PREVISTA NO ART. 2º<br/>DA LEI 9.873/1999</b>   | <b>PROVIDÊNCIA E<br/>CORRESPONDENTE MOMENTO<br/>DE CARACTERIZAÇÃO</b>  | <b>INSTÂNCIA<br/>RESPONSÁVEL</b><br>(sem possibilidade de<br>repetição do “ato<br>inequívoco” que já tenha<br>sido praticado por outra<br>instância)  |
|---|--|---|
| <p><i>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;</i></p>   | <p><i>Data do ato administrativo praticado na fase investigativa ou do documento (relatório de fiscalização etc.) que caracterize o “ato inequívoco”, com a “reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito (materialidade do fato e autoria)”, acompanhado da determinação de providências para averiguar a ocorrência do dano e a identificação dos responsáveis.</i></p>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Órgão ou entidade responsável pelo repasse dos recursos</li> <li>• Controle Interno</li> <li>• TCU</li> <li>• Outras instâncias de controle (autoridades policiais, Ministério Público, entre outras)</li> </ul> |
| <p><i>IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.</i></p> | <p><i>Primeira possibilidade: data em que o responsável manifesta sua intenção, na fase <u>interna</u> da TCE, de “recolher o valor principal integral atualizado monetariamente, sem a incidência de juros moratórios, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992” (caput do art. 13-A da Instrução Normativa TCU 71/2012) ou a data em que o responsável providencia tal recolhimento e, em seguida, apenas comunica tal providência à Administração (sujeito à complementação de valores).</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Órgão ou entidade responsável pelo repasse dos recursos</li> </ul>   |
|   | <p><i>Segunda possibilidade (desde que não implementada a primeira): data em que o responsável manifesta, na fase <u>externa</u> da TCE, sua intenção de recolher o débito, ou recolhe o montante que entende devido e, em seguida, comunica tal providência ao TCU (sujeito à complementação de valores).</i></p>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• TCU</li> </ul>   |
| <p><i>I – pela notificação ou citação do indiciado ou</i></p>   | <p><i>Data da ciência da citação pelos responsáveis ou de publicação do</i></p>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• TCU</li> </ul>   |

| <b>CAUSA INTERRUPTIVA<br/>PREVISTA NO ART. 2º<br/>DA LEI 9.873/1999</b> | <b>PROVIDÊNCIA E<br/>CORRESPONDENTE MOMENTO<br/>DE CARACTERIZAÇÃO</b>    | <b>INSTÂNCIA<br/>RESPONSÁVEL</b><br>(sem possibilidade de<br>repetição do “ato<br>inequívoco” que já tenha<br>sido praticado por outra<br>instância) |
|---|--|--|
| <i>acusado, inclusive por meio<br/>de edital;</i>                       | <i>edital no DOU.</i>  |  |
| <i>III - pela decisão<br/>condenatória recorrível.</i>                  | <i>Data da prolação do acórdão<br/>condenatório (sujeito a recurso).</i> | <ul style="list-style-type: none"><li>• TCU</li></ul>  |

49. Quanto à hipótese do inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999, defendemos a sua caracterização, no âmbito do controle externo, apenas quando o responsável toma ciência da citação efetuada pelo TCU (ou quando é publicado o edital de citação no DOU). Não se deve considerar, para tanto, as eventuais notificações anteriores encaminhadas ao responsável, mesmo que tenha havido sua respectiva ciência, por não constituírem atos essenciais e suficientes de comunicação.

50. Conforme assentado na jurisprudência do TCU, somente a citação realizada pelo Tribunal cumpre o efetivo papel de abertura do contraditório e da ampla defesa, de modo que somente sua falha ou ausência têm o condão de invalidar eventual juízo condenatório:

*‘A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório.*

*(Acórdão 653/2017-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Augusto Nardes)*

*Não há obrigatoriedade de oferecimento de contraditório na fase interna de tomada de contas especial, razão por que a ausência de notificação de responsável nessa fase não prejudica o andamento do processo no TCU. O direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser garantido na fase externa.*

*(Acórdão 1.514/2007-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Ubiratan Aguiar)’*

51. Advertimos, por último, que, a despeito da impertinência da única causa suspensiva expressamente prevista na Lei 9.873/1999 (art. 3º, inciso I), a opção pela aplicação do referido marco legislativo não impede que sejam admitidas outras hipóteses suspensivas, ou mesmo impeditivas, como as mencionadas anteriormente, pelas razões já expostas neste parecer.

\*\*\*

52. Por fim, consignamos que os dois caminhos aqui apresentados bem se prestam aos mesmos desideratos, quais sejam, evitar a perpetuação de situações individuais de incerteza jurídica e, indiretamente, garantir um contraditório minimamente tempestivo, essencial à ampla defesa, em termos substantivos – já que essa acaba, de algum modo, fragilizada diante de longo lapso temporal entre o seu exercício e os fatos de que trata –, sem significar obstáculo leonino à relevantíssima busca pelo ressarcimento do erário, dada a complexidade burocrática que envolve. Estão em linha, ainda, com a tese prevalecente no STF, da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário como regra.

53. *Nesse sentido, servem de desfecho à presente discussão as ponderações do Ministro Benjamin Zymler, apresentadas na parte inicial do voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário :*

*‘13. De início, anoto que nenhuma das posições defendidas – prescrição quinquenal por analogia a diversas normas de Direito Público e prescrição decenal com base no Código Civil – refoge aos padrões da razoabilidade. A questão é controversa, mormente pela falta de disposição legal específica a regular o instituto da prescrição nos processos de controle externo.’*

54. *Em vista da especial relevância da matéria, com repercussão sobre um número bastante significativo de processos, urge definição plenária da Corte de Contas, considerando o disposto no art. 16, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a respeito não só da incorporação da tese da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, mas, também, no que tange ao regime a que se submete a prescrição no controle externo, observados os parâmetros legislativos existentes.*

55. *Nesse sentido, este representante do Ministério Público, de forma prudente, tem sugerido nos casos em que a prescrição da pretensão ressarcitória é discutida nos processos de controle externo, o sobrestamento dos julgamentos dos feitos, em virtude da pendência de embargos de declaração opostos pela AGU – no qual houve, inclusive, pedido de modulação de efeitos –, a fim de aguardar a definição da Corte Suprema sobre a questão da pretensão de ressarcimento ao erário.*

56. *Todavia, no caso em apreço, considerando a nossa proposição de mérito, detalhada na seção subsequente, entendemos que resta prejudicada a proposta de sobrestamento do julgamento do presente processo, devendo ser adotada, somente, de forma subsidiária, nos termos consignados no encaminhamento sugerido ao final deste parecer.*

\*\*\*

57. *Concluída a análise da questão preliminar, pertinente à prescrição, passa-se à análise do mérito propriamente dito.*

58. *Como posto anteriormente, o objeto convenial pressupunha a expansão da unidade hospitalar filantrópica mediante a criação de setor oncológico destinado a pacientes do SUS. Foi noticiado que os investimentos não foram utilizados em prol da população, tendo em vista a ausência de cadastramento do hospital nos sistemas do SUS para funcionamento.*

59. *O acompanhamento da execução físico-financeira realizado pelo concedente entre 10/11/2003 e 14/11/2003 demonstrou a execução integral e regular do objeto desde 7/8/2001 (peça 2, p. 86).*

60. *Segundo argumento apresentado pela defesa (peça 50, p. 11), o credenciamento da unidade hospitalar para atendimento oncológico dependia de autorização do Conselho Municipal de Saúde - CMS. A conveniente teria reiteradamente solicitado, sem sucesso, o credenciamento do hospital nos exercícios de 2004 a 2008 junto ao Conselho.*

61. *De acordo com o CMS, a existência de outros dois hospitais na cidade com atendimento oncológico e a suposta insuficiência de recursos para cobertura dos serviços realizados para o SUS pela rede pública, filantrópica e privada de Campina Grande dificultariam o cadastramento de mais um hospital para receber recursos do SUS (peça 50, p. 12-13).*

62. *O responsável apresenta ainda trecho de relatório do CMS atestando a qualidade da estrutura disponível para atendimento oncológico ambulatorial (peça 50, p. 14), e assistências prestadas em caráter filantrópico à população, sem qualquer custo para o SUS, que teria atingido dois milhões de atendimentos e encaminhamentos entre 1996 e 2018 (peça 50, p. 16).*

63. *A leitura dos documentos apresentados pela defesa permitem aferir que os motivos para o CMS não aprovar o credenciamento do conveniente se referiam a temores de que os repasses feitos*

*pelo Ministério da Saúde para a municipalidade fossem diluídos com a presença de mais uma unidade hospitalar a receber tais recursos, fazendo com que investimentos mais urgentes na esfera assistencial pudessem ser preteridos.*

64. *O mérito dessa questão, no entanto, não deve ser o foco deste processo. É, no entanto, fundamental para contextualizar a situação e demonstrar que o temor expresso pelo CMS foi determinante para impedir o credenciamento do hospital junto ao SUS para atender a população como hospital especializado em oncologia.*

65. *Os dados numéricos de atendimentos realizados ao longo dos exercícios após conclusão da ampliação do hospital permitem verificar que, mesmo não estando cadastrado no SUS para atendimento oncológico, prestou assistência ambulatorial de média complexidade à população gratuitamente, incluindo exames diagnósticos necessários para casos oncológicos.*

66. *Tal fato foi confirmado, de certa forma, pela equipe do concedente, ao registrar na peça 2, p. 62, que o hospital estava credenciado pelo SUS para realização de serviços de exames laboratoriais, patológicos e de diagnóstico por imagem.*

67. *Por fim, o último documento presente na defesa apresentada demonstra tentativa adicional de inserir o hospital no rol de estabelecimentos prestadores de serviços ao SUS por meio da assinatura de um Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta celebrado com a municipalidade e o Ministério Público Estadual em 27/4/2009 (peça 50, p. 161-165), para execução de exames laboratoriais, patológicos e de diagnósticos por imagens, cujos custos seriam previstos no orçamento do município.*

68. *Em pesquisa feita por meu gabinete no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES ([www.cnes.datasus.gov.br](http://www.cnes.datasus.gov.br)), verificou-se que atualmente o hospital está cadastrado para atendimento de pacientes do SUS desde 23/05/2007, classificado como unidade de apoio ao diagnóstico e prestando serviços ambulatoriais de média complexidade (peça 57).*

69. *A média complexidade ambulatorial é composta por ações e serviços para atender aos principais problemas e agravos de saúde da população, cuja complexidade da assistência na prática clínica demande a disponibilidade de profissionais especializados e a utilização de recursos tecnológicos, para o apoio diagnóstico e tratamento.*

70. *Dessa forma, o contexto do caso concreto se assemelha mais a desvio de objeto do convênio, sem a ocorrência de dano ao erário propriamente dito.*

71. *Os documentos presentes nos autos apontam para ocorrência de falhas na celebração do convênio, conforme observado pelo relator, Ministro Benjamin Zymler, momento em que o Ministério da Saúde - MS poderia ter considerado a real necessidade de novos serviços de atenção à saúde na área oncológica do município.*

72. *Deve-se observar, no entanto, que as informações e os instrumentos de tecnologia da informação disponíveis ao MS no momento da celebração da avença, ocorrida em 30/12/2000, não estavam tão disseminados e sofisticados como hoje o são. Atualmente, qualquer cidadão pode consultar pela internet as necessidades de saúde dos entes federativos, incluindo, obviamente, os gestores de saúde.*

73. *Expõe-se tal fato por entendermos que a responsabilização pela celebração do convênio cujo objeto não atenderia, a princípio, as principais necessidades de saúde da população local, segundo o CMS, não decorreu unicamente da atuação do conveniente, mas contou, também, com participação do concedente.*

74. *Todavia, a discussão sobre eventual responsabilização dos gestores do MS fica prejudicada, conforme apontado pela unidade técnica, em virtude da prescrição decenal da pretensão punitiva dos envolvidos, pois já transcorreram quase vinte anos desde a ocorrência dos fatos*

*supostamente irregulares, sem que eventuais audiência e citação tenham sido autorizadas (peça 53, p. 23).*

75. *Assim, considerando a inexistência de outras irregularidades ensejadoras de dano ao erário, e considerando que o hospital continua prestando atendimento à população usuária do SUS, inclusive em áreas afins ao tratamento especializado oncológico, realizando mamografias e exames para prevenção de câncer em mulheres, não seria proporcional, nem razoável, determinar ao conveniente a restituição dos valores referentes ao ajuste em exame.*

\*\*\*

76. *Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União, com as devidas vênias por dissentir da Unidade Técnica (peças 53-55), manifesta-se por considerar revel para todos os efeitos a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, acatar as alegações de defesa apresentadas pela Fundação Rubens Dutra Segundo, e julgar regulares, com ressalva, as contas dos responsáveis.*

77. *Caso o relator não acolha a proposta supra, concluindo pela rejeição das alegações de defesa apresentadas, com a consequente imputação de débito aos responsáveis, este membro do Parquet sugere, antes da prolação da decisão definitiva, sobrestar o julgamento desta TCE, nos termos do art. 47 da Resolução TCU 259/2014, diante da pendência da apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), dos embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU) contra a decisão proferida em 17/4/2020 no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636.886, a fim de que, após a decisão do STF, seja definida a possibilidade de se imputar ou não débito aos responsáveis, tendo em vista a discussão atinente à prescritibilidade da pretensão ressarcitória.”*

É o relatório.