

VOTO

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 (MS) 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 convenente.

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) nos objetivos pactuados na avença.

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. 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.

8. Cumpridas as medidas processuais, o auditor da SecexTCE analisou os elementos juntados nos autos e concluiu que, de fato, não foi demonstrado o alcance dos objetivos do Convênio

3050/2000, de forma que seria cabível a imputação de débito à Fundação Rubens Dutra Segundo e à Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, porquanto eles teriam concorrido diretamente para a ocorrência da irregularidade.

9. Todavia, o auditor aplicou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a tese de repercussão geral consubstanciada no Tema 899, no sentido de que é prescritível a pretensão de ressarcimento do dano ao erário, tendo usado, no caso, o prazo prescricional de dez anos estabelecido no Código Civil.

10. Na situação em exame, como a frustração do alcance dos objetivos do convênio configurou-se ao final da vigência do pacto, em 25/5/2002, ele utilizou como termo **a quo** a data na qual o atual Código Civil entrou em vigor, em 11/1/2003. Sendo assim, o transcurso do decênio prescricional se operou em 11/1/2013, muito antes da autorização da citação, em 16/7/2019. Pelo mesmo raciocínio, também não caberia a incidência de sanção, nos termos da jurisprudência desta Casa, que adota o prazo decenal.

11. Com isso, o auditor alvitrou que as contas dos responsáveis fossem julgadas irregulares, sem imputação de débito nem multa.

12. Quanto à apuração de eventual responsabilidade de agentes do FNS na celebração de convênio, o signatário da instrução ressaltou que havia necessidade de obter elementos adicionais para a sua adequada configuração. Todavia, não era mais oportuno o saneamento do feito quanto a este aspecto, haja vista o decurso de quase vinte anos desde os fatos e a incidência da prescrição das pretensões sancionatória e ressarcitória.

13. O Diretor da SecexTCE divergiu parcialmente da proposta anterior, sob o argumento de que a jurisprudência do TCU, mesmo após o julgamento do Tema 899 pelo STF, era pacífica quanto à manutenção da tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, até que fosse concluído o julgamento dos embargos de declaração.

14. Dessa forma, propôs que as contas da Fundação Rubens Dutra Segundo e da Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra fossem julgadas irregulares e que elas fossem condenadas ao pagamento do débito indicado no item 5 **supra**. Quanto à multa, o titular da subunidade verificou que ela não se mostrava cabível, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

15. O Secretário da unidade técnica acompanhou o diretor.

16. O Ministério Público junto ao TCU acolheu em parte a proposta do auditor da SecexTCE. Em substancioso parecer, o membro do **Parquet** defendeu a aplicação do entendimento jurisprudencial do STF e concluiu que a pretensão ressarcitória estaria prescrita, seja pela aplicação do Código Civil, seja pela incidência do regime da Lei 9.873/1999 (cinco anos). Quanto ao último critério, ele estabeleceu parâmetros interpretativos para as causas interruptivas da contagem estabelecidos em seu art. 2º, as quais somente poderiam ocorrer uma única vez e de forma sucessiva.

17. No tocante ao mérito, o MPTCU assinalou que a obra construída com recursos da avença estaria operando como unidade de apoio ao diagnóstico e prestando serviços ambulatoriais de média complexidade no município, de forma que caberia falar tão somente em desvio de objeto, sem a ocorrência de dano ao erário.

18. Com isso, alvitrou que as contas dos responsáveis fossem julgadas regulares com ressalva e, subsidiariamente, caso essa proposta não fosse acolhida, que fosse sobrestado o julgamento desta TCE “[...] *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 prescribibilidade da pretensão ressarcitória*”.

19. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

II – Do mérito

20. Consoante o plano de trabalho, o Convênio 3.050/2000 tinha como objeto a ampliação do Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, mais especificamente dos blocos de ambulatório, visando ao apoio à prevenção e tratamento do câncer. Essa finalidade ficou bastante clara na justificativa da proposição, como se verifica no trecho a seguir (peça 2, p. 6):

“Com vistas a assistir o cidadão, na medida em que os avanços modernos da tecnologia médica pode oferecer, surge a necessidade da construção e equipagem de um centro de câncer munido com recursos materiais e humanos que possibilitem prover suporte específico para o atendimento das demandas.”

21. Ocorre que a entidade convenente não logrou conseguir o credenciamento para atendimento na área de oncologia no âmbito do SUS, mesmo após o Ministério da Saúde ter permitido, durante aproximadamente dez anos após o término da vigência formal da avença, que a fundação tentasse obter essa habilitação junto às instâncias competentes.

22. A propósito dessas tentativas, consta dos autos a informação de que o Conselho Municipal de Saúde de Campina Grande havia emitido relatório contendo parecer contrário ao credenciamento de qualquer novo serviço de oncologia junto ao SUS no município, em 2006, por entender que a estrutura disponível era suficiente para atender à demanda por serviços na especialidade (peça 5, p. 10-11).

23. O documento ressalta, ainda, que o Instituto Nacional do Câncer (INCA) tinha exarado pronunciamento sobre o assunto no mesmo sentido:

“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.”

24. Há, ainda, no presente feito, cópia do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado em 27/4/2009, entre o Ministério Público do Estado da Paraíba e o Município de Campina Grande, por meio do qual o último ente se comprometeu, por meio de sua Secretaria Municipal de Saúde, a celebrar convênio com a Fundação Rubens Dutra Segundo objetivando a inclusão da referida fundação no Sistema de Saúde Pública local para oferecer à população usuária do SUS serviços de exames laboratoriais e de diagnóstico por imagem (peça 4, p. 2-6).

25. Ademais, houve tentativa de doação das instalações referentes ao Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo à Fundação Pedro Américo, em 2012, o que foi objeto de manifestação favorável do então Ministro da Saúde, nos termos do Aviso 466/GM/MS, de 10/08/2015, enviado a esta Corte de Contas no âmbito do processo TC 010.149/2011-2. No referido feito, a própria fundação enviou novo expediente requerendo o desentranhamento do pedido anterior de doação, manifestando-se contrária ao ajuste apoiado pelo MS.

26. Consta ainda do relatório do tomador de contas a informação de que a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra havia noticiado 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”*.

27. De todo o exposto, verifico que foram infrutíferas todas as tentativas de sanear a irregularidade apontada pelo órgão concedente, de forma que não houve a utilização da estrutura construída com os recursos federais na prestação de serviços de oncologia à população beneficiária, nos termos propostos na avença.

28. Diante do não alcance da finalidade pactuada no Convênio 3.050/2000, não vejo outra alternativa a não ser glosar integralmente as despesas realizadas, em linha de consonância com a análise do auditor da SecexTCE.

29. Ressalto que essa conclusão se mostra coerente com o decidido nas deliberações mencionadas a seguir, todas elas envolvendo o não atingimento da finalidade pactuada em convênios celebrados pela Fundação Rubens Dutra Segundo para a aquisição de equipamentos, material permanente e realização de obras no âmbito do Hospital Memorial de idêntico nome:

Convênio	Objeto	Processo	Situação	Deliberação
2.442/1999	Manutenção do Hospital	006.312/2013-6	Contas irregulares, com imputação de débito e multa	Acórdão 1.721/2015-1ª Câmara
3.001/2000	Aquisição de Equipamentos e Materiais Permanentes	021.439/2012-5	Contas irregulares, com imputação de débito e multa	Acórdão 7.601/2015-1ª Câmara
1.499/2001	Aquisição de Equipamentos e Materiais Permanentes	Sem informação		
1.873/2001	Aquisição de Equipamentos e Materiais Permanentes	021.452/2012-1	Contas irregulares, com imputação de débito e multa	Acórdão 7.906/2014-1ª Câmara
209/2002	Conclusão do Bloco do Ambulatório	027.950/2017-4	Contas irregulares, com imputação de débito e multa	Acórdão 10.203/2020-1ª Câmara
3.908/2002	Aquisição de Equipamentos e Materiais Permanentes	010.149/2011-2	Contas irregulares, com imputação de débito e multa	Acórdão 5.666/2014-1ª Câmara

30. Entendo adequado atribuir responsabilidade pelo débito à Diretora-Presidente da fundação, uma vez que ela deveria ter se certificado da viabilidade do credenciamento do hospital no âmbito do sistema público de saúde para o tratamento do câncer, antes de ter proposto a avença e assumido o compromisso perante o Ministério da Saúde e despendido os recursos pertinentes.

31. Ao agir desse modo, a dirigente assumiu o risco de os valores públicos transferidos não serem utilizados em prol da comunidade, dentro da finalidade proposta, irregularidade que acabou se concretizando, mesmo após o prazo adicional concedido pelo Ministério da Saúde para o saneamento da falha.

32. Dessa forma, considerando que a atitude omissiva da agente foi decisiva para a celebração do convênio e a consumação da irregularidade, reputo adequada a sua inclusão no rol de responsáveis pelo prejuízo causado ao erário, conforme proposto pelo auditor da SecexTCE.

33. Quanto à Fundação Rubens Dutra Segundo, compreendo que ela também deve ser condenada ao pagamento do débito verificado, solidariamente com a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, uma vez que ela concorreu, na condição de beneficiária dos recursos e dos investimentos

realizados em seu patrimônio, para o cometimento da irregularidade e a consumação do dano apurado, nos termos do art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992.

34. Ademais, aplica-se ao caso o entendimento firmado no Acórdão 2763/2011-Plenário e na Súmula 286 da jurisprudência do TCU, segundo os quais 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.

35. Ainda sobre o assunto, entendo que não cabe falar em desvio de objeto no uso dos recursos federais em comento, uma vez que a estrutura foi, na prática, incorporada ao patrimônio de uma entidade privada alheia à administração pública, sendo impossível saber se os bens construídos foram, de fato, utilizados ou para a oferta de serviços gratuitos à população ou para o auferimento de receitas em favor da entidade. Por esses fundamentos, rejeito a proposta do MPTCU, que tinha alvitado o julgamento das contas pela regularidade com ressalva, sem débito, caso não acolhida a tese da prescrição.

III – Da análise da prescrição da pretensão ressarcitória

36. Conforme visto, os pareceres anteriores trouxeram à baila a discussão a respeito da mudança de entendimento do STF quanto à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, consubstanciada no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899).

37. À exceção do corpo dirigente da SecexTCE, que preferiu seguir a posição atual desta Casa, o auditor e o Ministério Público junto ao TCU apontaram a ocorrência de prescrição da pretensão ressarcitória, o primeiro mediante o uso das regras do Código Civil e o segundo por meio da utilização da aludida da norma e da Lei 9.873/1999, independentemente.

38. A propósito do assunto, destaco que esta Corte de Contas tem mantido a sua jurisprudência pela imprescritibilidade até que sejam apreciados os embargos de declaração opostos pela AGU contra o referido **decisum**, haja vista a existência de diversas dúvidas a respeito do marco jurídico aplicável à matéria (Acórdãos 5.236/2020-1ª Câmara, 6.171/2020-2ª Câmara, 6.084/2020-1ª Câmara, 5.681/2020-2ª Câmara, 6.846/2020-2ª Câmara, 6.676/2020-2ª Câmara, 6.707/2020-2ª Câmara, 6.473/2020-1ª Câmara, 6.466/2020-1ª Câmara, 6.465/2020-1ª Câmara, dentre outros).

39. Seguindo essa linha de coerência, não caberia falar em prescrição do débito no caso em apreço, de modo que é adequada a condenação dos responsáveis arrolados nos autos ao pagamento do débito, na forma proposta pelo escalão dirigente da unidade técnica.

40. Todavia, chamo atenção que, na recente Sessão Plenária de 12/5/2021, o Ministro Raimundo Carreiro trouxe substancial voto no TC 000.006/2017-3, em que buscou discutir as regras aplicáveis à verificação da ocorrência ou não de prescrição pretensão ressarcitória no âmbito dos processos de controle externo. Na ocasião, ele assumiu, de forma correta, que a Suprema Corte já havia decidido pela prescritibilidade do débito, restando pendente apenas a definição quanto ao prazo, ao termo **a quo** da contagem, à existência de marcos interruptivos e à eventual modulação desse novo entendimento.

41. Ressalto que essa relevante discussão foi interrompida, devido a pedidos de vista de minha parte e dos Ministros Walton Alencar, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

42. Diante desse contexto, passo a enfrentar se houve ou não prescrição da pretensão ressarcitória, caso fossem aplicados os regimes jurídicos suscitados nos pareceres do auditor da SecexTCE e do **Parquet**. Quanto a esse aspecto, adianto que também divirjo dos pareceres anteriores, à vista dos fundamentos que trago na sequência.

43. Conforme exposto, o ato impugnado pelo MS foi o não alcance do objetivo do convênio, a saber, a utilização da área ampliada no Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo para prestação de serviços oncológicos no âmbito do Sistema Único de Saúde.

44. A rigor, a situação de desatendimento da obrigação pactuada extrapolou o prazo de vigência formal do convênio, seja porque os responsáveis permaneceram nessa condição de descumprimento, seja porque o próprio Ministério da Saúde permitiu que a entidade conveniente tentasse sanear a irregularidade, durante um período de quase dez anos que sucedeu ao término formal da avença, em 25/5/2002.

45. As diversas tentativas do conveniente de credenciar a estrutura construída como hospital oncológico junto ao SUS tiveram como origem as conclusões do Relatório 135-4/2003, relativo ao acompanhamento realizado no período de 10/11 a 14/11/2003. Na oportunidade, foi constatado que os objetivos da avença não haviam sido alcançados, pois o hospital ainda não havia sido cadastrado no sistema público de saúde, o que suscitou a expedição de notificação para que fosse providenciada a devida correção (peça 2, p. 81-88).

46. Conforme exposto nos itens 22 e 23 **retro**, a Fundação Rubens Dutra Segundo tentou, sem sucesso, habilitar o seu hospital para prestar serviço de oncologia junto ao SUS em 2006, o que não foi possível devido aos pareceres desfavoráveis do Conselho Municipal de Campina Grande e do Instituto Nacional do Câncer.

47. Diante desse fato, o FNS expediu os Despachos 80 e 371/MS/SE/FNS, de 7/1/2008 e 21/01/2008, por meio dos quais recomendou a não aprovação da prestação de contas, com a respectiva notificação a conveniente quanto à restituição do montante repassado com as devidas atualizações, considerando a inviabilidade de atingimento dos objetivos do convênio (peça 2, p. 58).

48. Na sequência, foi elaborado o Parecer GESCON de Diligência 218, de 08/02/2008, baseado nos posicionamentos do Conselho Municipal de Saúde, do Instituto Nacional do Câncer e da Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde. Na ocasião, houve a glosa do valor total liberado pelo FNS/MS com os devidos consectários legais (peça 2, p. 59).

49. Consoante exposto no item 24 **supra**, houve uma nova tentativa de saneamento da irregularidade em 2009, mediante a assinatura de um TAC entre o MP/PB e o Município de Campina Grande, visando operacionalizar um convênio entre o último ente e a aludida fundação. Em 27/09/2010, a entidade expediu ofício ao Ministério da Saúde, enviando-lhe cópia da avença supramencionada (peça 2, p. 58).

50. Tal fato levou a Diretoria de Convênios a realizar nova visita ao Hospital Memorial Rubens Dutra Segundo, o que culminou com a elaboração do Relatório de Verificação **in loco** 77-5/2010 com as seguintes conclusões:

“Os objetivos propostos não foram alcançados, estando em desacordo com o que foi previsto no Plano de Trabalho aprovado, tendo em vista que a área localizada no pavimento superior na qual foram investidos os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde/MS continua sem ser utilizada em prol da população usuária do Sistema Único de Saúde, conforme fotos anexas. Além do mais, verificamos que, o Estabelecimento Assistencial de Saúde, em comento, foi 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. Quando na verdade o complexo hospitalar tem como finalidade principal o atendimento médico-hospitalar especializado no combate ao câncer, segundo previsto no Plano de Trabalho aprovado.” (grifos acrescidos).

51. Como consequência, foi exarado o Parecer Gescon 531, de 27/1/2011, recomendando a não aprovação das contas e o conseqüente encaminhamento de peças extraídas do processo original do

convênio à Coordenação Geral de Acompanhamento e Prestação de Contas do FNS para a instauração da competente tomada de contas especial. Essa medida se ultimou em 12/5/2011 (peça 1, p. 55).

52. Em minha visão, a emissão do referido parecer configura o marco temporal no qual o Ministério da Saúde entendeu esgotadas as medidas para a correção da irregularidade, ou seja, quando restou configurada a mora do conveniente consubstanciada pelo não atendimento da finalidade pactuada no Convênio 3.050/2000.

53. Por esse motivo, entendo que a data de expedição do referido ato, em 27/1/2011, deve ser considerada o termo **a quo** para a contagem do prazo prescricional, uma vez que implica, sob a ótica do órgão concedente, a materialização de uma infração administrativa de natureza omissiva que perdurava desde 2002.

54. Admitir a contagem da prescrição a partir do encerramento formal da vigência do Convênio 3.050/2000 é permitir que o conveniente se beneficie de sua própria torpeza, pois, além de ele não ter atendido a finalidade da avença, situação identificada pelo MS já em 2003, houve tentativas infrutíferas de saneamento da irregularidade de sua parte, o que foi permitido pelo concedente em benefício da fundação. Isso implica que, na prática, houve uma espécie de prorrogação tácita e informal da avença até a decisão definitiva quanto à não aprovação das contas em 27/1/2011.

55. Continuando a verificação dos fatos relacionados ao exercício da pretensão ressarcitória, observo que houve uma nova tentativa de solução da controvérsia por parte da Fundação Rubens Dutra Segundo, em 2012, dessa feita no campo da busca de uma solução conciliatória. No caso, a entidade buscou concretizar a doação da estrutura construída e ampliada e dos equipamentos e materiais permanentes e de consumo adquiridos para a Fundação Pedro Américo.

56. Os excertos a seguir, extraídos do Relatório de Auditoria 698/2017, da Controladoria-Geral da União (CGU), resumem os diversos passos e o desfecho da iniciativa da entidade conveniente, o que culminou com a sua posterior desistência, não obstante o parecer favorável do Ministério da Saúde:

“a) a Fundação Rubens Dutra Segundo, por meio de Requerimento datado de 13/12/2011, (...), apresentou proposta de Doação da estrutura construída/ampliada e dos equipamentos e materiais permanentes e de consumo adquiridos para a Fundação Pedro Américo. Em 29/02/2012, conforme Despacho no 1.349 MS/SE/FNS, a ASJUR/FNS, determinou que deveria ser sustada qualquer comunicação à Requerente. Por meio do Ofício no 004/2015 (...), a fundação Pedro Américo encaminha Relatório com o propósito de vir a firmar um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, visando à transferência dos objetos deste e outros convênios. A matéria já tinha sido objeto de pronunciamento por parte do Fundo Nacional de Saúde - FNS (Despacho no 1.331/2012, de 28/02/2012), a qual veio a ser reapreciada, com posicionamento pela assinatura da doação por meio do TAC, e submetida à decisão do Exmo Sr. Ministro da Saúde (...) (Despacho FNS no 6.143/2015). Por meio do Aviso no 466/GM/MS, de 10/08/2015, o Exmo Sr. Ministro de Estado da Saúde, encaminhou a matéria ao TCU, tendo em vista já se encontrar sob sua égide”(fl. 303 do apenso);”

“esta DICON, por meio dos Ofícios nos 139 e 189 (...), de 17/05/2016 e 29/06/2016 respectivamente, solicitou à Fundação Rubens Dutra Segundo informações acerca da celebração do referido TAC no âmbito do Tribunal de Contas da União. (...) Em resposta (...), a Presidente da Diretoria Executiva da Fundação Rubens Dutra Segundo, Sra Crisélia de Fátima Vieira Dutra, por meio do Ofício no 046/FRDS, de 12/08/2016, informa a esta DICON 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” (fls. 303-304 do apenso);

“Neste caso, em especial pela certificação de inexecução do firmamento do TAC, condição imposta pela COAF/FNS para a aprovação com impropriedades do convênio em questão, sugerimos (...) a NÃO APROVAÇÃO da prestação de contas”(fl. 304 do apenso)”. (grifos acrescidos).

57. Desse modo, somente após a desistência da Fundação Rubens Dutra Segundo quanto à adoção de uma solução consensual (doação), em 12/8/2016, houve finalmente a continuidade e o encerramento da fase interna da tomada de contas especial, com o conseqüente encaminhamento dos autos a esta Corte de Contas para a efetivação das medidas de sua competência.

58. Toda essa sequência de fatos permite afirmar que não houve prescrição da pretensão ressarcitória, considerando o termo **a quo** da irregularidade, em 27/1/2011, e os marcos interruptivos da Lei 9.873/1999 e do Código Civil, se não vejamos.

59. No caso da primeira norma, cabe trazer à baila a disciplina de seu art. 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.”

60. A tabela a seguir resalta algumas das interrupções ocorridas na contagem do prazo prescricional, à vista dos fatos narrados e do marco jurídico supramencionado:

Fato	Data	Prazo Decorrido (aproximado)
Consumação da irregularidade	27/1/2011	(não se aplica)
Notificação dos responsáveis	1º/2/2011	5 dias
Busca de uma solução conciliatória (doação dos bens)	13/12/2011	10 meses
Manifestação favorável do Ministério da Saúde	10/8/2015	3 anos e 9 meses
Desistência da solução conciliatória pela entidade conveniente	12/8/2016	1 ano
Autorização da citação no TCU	16/7/2019	2 anos e 11 meses

61. Considerando apenas esses fatos processuais relevantes, sem mencionar, inclusive, outras providências do Ministério da Saúde para a apuração das irregularidades e o prosseguimento do feito, antes do seu envio a esta Corte de Contas, é possível concluir com muita clareza que não houve, em nenhum momento, a superação do prazo prescricional de cinco anos estabelecido na Lei 9.873/1999 (supostamente aplicável ao caso por analogia).

62. Da mesma forma, considerando os preceitos do Código Civil, não houve a superação do prazo de prescrição decenal estabelecido em seu art. 205, uma vez que entre as datas da consumação da irregularidade (27/1/2011) e da autorização da citação (16/7/2019), transcorreram aproximadamente 8 anos e 6 meses.

63. Logo, não cabe falar em prescrição da pretensão ressarcitória na situação em tela, mesmo que seja usado qualquer dos regimes jurídicos preconizados pelo auditor da SecexTCE e pelo Ministério Público junto ao TCU.

IV – Das sanções

64. Pela mesma lógica de contagem consignada no item 62 **supra**, verifico que também não houve a prescrição da pretensão sancionatória.

65. Dito isso, passo a examinar as circunstâncias do cometimento da irregularidade, sua gravidade e culpabilidade dos agentes envolvidos.

66. As partes atuaram em grave negligência, pois pactuaram a celebração de convênio sem antes se certificar que a infraestrutura construída pudesse ser utilizada no âmbito do SUS. No caso, houve uma verdadeira apropriação de recursos públicos para investimento em patrimônio privado, considerando o contexto, que se consolidou posteriormente, de ausência de habilitação no âmbito do SUS.

67. Em minha visão, as partes atuaram com grande distanciamento frente ao dever de cuidado objetivo esperado, pois não demonstraram ter consultado as instâncias competentes com vistas à verificação da viabilidade desse credenciamento, antes de propor a celebração do convênio. Tais considerações se aplicam aos agentes do Ministério da Saúde que celebraram o convênio, mas devido ao longo tempo decorrido desde a sua participação nos atos inquinados, em 2000, assim como os princípios da eficiência e da celeridade processual, não mais caberia o seu chamamento para integrar o polo passivo dos autos.

68. Desse modo, compreendo que a atitude dos responsáveis no cometimento da infração é passível de ser punida com multa, por configurar a ocorrência de erro grosseiro na gestão dos recursos federais. Logo, reputo atendidos os pressupostos do art. 28 da LINDB.

69. Quanto ao exame da culpabilidade, não há nos autos elementos que possam sugerir a presença de circunstâncias práticas que tenham limitado ou impedido a atuação dos agentes em conformidade com a lei. Em minha visão, a Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, atuando em nome próprio e como representante da Fundação Rubens Dutra Segundo, tinha a possibilidade e o dever de conhecer a ilicitude de seus atos e evitar o seu cometimento, já que as condições para a utilização dos recursos do Convênio 3.050/2000 estavam expressamente previstas em seu próprio termo e nas normas de regência.

70. Não se pode olvidar, ainda, que os responsáveis descumpriram frontalmente a justificativa utilizada na proposição da referida avença, documento assinado pela Diretora-Presidente da entidade.

71. Os fatos denotam certo grau de desleixo quanto à gestão dos recursos públicos e aos compromissos assumidos para o recebimento de recursos federais em tela, o que configura infrações de notória gravidade e reprovabilidade.

72. Em pesquisa ao histórico processual dos responsáveis, a fim de perquirir seus antecedentes, observo que eles foram condenados ao pagamento de débito e multa dos processos arrolados no item 29 **supra**.

73. Não obstante, registro que essas condenações não serão levadas em conta na dosimetria da sanção, haja vista a jurisprudência pacífica do STJ, produzida em matéria penal mas aplicável no âmbito do direito administrativo sancionador, no sentido de que a configuração da má antecedência, como circunstância agravante, exige que o fato tenha sido praticado após o trânsito em julgado de decisão anterior que tenha condenado o responsável por ocorrência similar à analisada (RHC 80.071-RS, DJ 2/4/2004; HC 109.051-SC, DJe 15/6/2009; HC 39.030-SP, DJ 11/4/2005; HC 96.670-DF, DJe 8/2/2010; HC 104.071-MS, DJe 25/5/2009; REsp 620.624-RS, DJ 29/11/2004 e RvCr 974-RS).

74. Por fim, não constam dos autos informações sobre outras circunstâncias agravantes nem sobre a aplicação de sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

75. Em face dessas premissas, entendo cabível a aplicação de multas fundadas no art. 57 da Lei 8.443/1992, à Fundação Rubens Dutra Segundo e à Sra. Crisélia de Fátima Vieira Dutra, por conta do não atingimento da finalidade do convênio, nos valores individuais de R\$ 190.000,00. Tal montante equivale à aproximadamente 20% do valor do débito atualizado.

76. Por fim, quanto aos demais argumentos apresentados pela entidade conveniente não diretamente enfrentados neste voto, acolho o exame empreendido pelo auditor da SecexTCE, naquilo que não conflitar com a **ratio decidendi** acima exposta.

77. Diante de todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2021.

BENJAMIN ZYMLER

Relator