

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 033.181/2020-9.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundo Nacional de Saúde – MS.

Responsáveis: Bruno M. Favero Produtos Farmacêuticos Eireli (03.040.543/0001-20) e Bruno Michel Favero (769.782.499-04).

Representação legal: Marco Aurélho Castagnaro (OAB/SC 22.187).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO PROGRAMA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório o pronunciamento da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (peça 75), que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 76 e 77), lavrada nos seguintes termos:

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde (FNS/MS), em desfavor do estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli, solidariamente com o Sr. Bruno Michel Favero, em razão da aplicação irregular de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil – Aqui Tem Farmácia Popular (PFPB), no período de 24/2/2011 a 25/7/2013, o que teria ocasionado um prejuízo de R\$ 455.987,59, em valores históricos, aos cofres do FNS.

HISTÓRICO

Programa Farmácia Popular do Brasil

2. O Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB foi criado pela Lei 10.858, de 13/4/2004, e regulamentado pelo Decreto 5.090, de 20/5/2004, com o objetivo de oferecer à população o acesso a medicamentos considerados essenciais, cumprindo, dessa forma, uma das principais diretrizes da Política Nacional de Assistência Farmacêutica.
3. O PFPB inicialmente funcionava por meio de parceria com governos estaduais, prefeituras municipais e instituições públicas, para o atendimento de projetos de implantação e manutenção de unidades próprias, sob responsabilidade da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ).
4. Em 2006, por meio da Portaria nº 491, o Ministério da Saúde - MS expandiu o Programa para utilizar a rede já instalada do comércio varejista de produtos farmacêuticos, o qual recebeu o nome de “Aqui Tem Farmácia Popular”.
5. As farmácias e drogarias privadas que aderem ao programa fornecem aos cidadãos, de forma gratuita, medicamentos para o tratamento de hipertensão, diabetes e asma. Além destes, são disponibilizados, com até 90% de desconto, medicamentos para rinite, dislipidemia, doença de Parkinson, osteoporose, glaucoma, anticoncepcionais e fraldas geriátricas. Para cada venda realizada, o MS reembolsa o comerciante de acordo com tabela de referência de preços de medicamentos elaborada e disponibilizada no seu sítio eletrônico:

<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/farmacia-popular/legislacao>.

6. Em 2017, a Comissão Intergestores Tripartite (CIT) decidiu extinguir a rede própria do programa, passando o “Aqui Tem Farmácia Popular” a ser o único meio de se obter medicamentos no âmbito do PFPB.

7. A adesão ao programa pelos estabelecimentos da rede privada de comércio farmacêutico faz-se pela entrega de determinados documentos ao Ministério da Saúde, que, após verificar a sua regularidade, autoriza a dispensação de medicamentos subsidiados pelo Programa, fornecendo um login e uma senha de acesso ao sistema eletrônico de autorizações.

8. O cidadão que deseja adquirir medicamentos subsidiados pela União deve dirigir-se a uma farmácia ou drogaria credenciada, portando documento de identificação que contenha o CPF e receita médica.

9. Com a apresentação dos referidos documentos, o comerciante credenciado deve, no momento da transação, acessar o sistema eletrônico de autorização do Ministério da Saúde e inserir, dentre outros dados, o nome do paciente, o seu número de CPF, o nome do medicamento prescrito, a quantidade prescrita, o CRM do médico e a data de expedição da receita e o código de barras (EAN) do medicamento que será dispensado.

10. Após a inserção dos referidos dados no sistema informatizado, este calcula automaticamente o valor que será pago pelo Fundo Nacional da Saúde e o valor remanescente, que, se existir, deverá ser pago pelo cliente, no momento da compra. O registro das informações acima indicadas no sistema eletrônico e a geração da Autorização para Dispensação do Medicamento – ADM bastam para que, no mês seguinte, os valores das vendas de medicamentos subsidiados pela União sejam depositados na conta da empresa conveniada.

11. A participação no Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB se dá por meio de adesão, de forma que as farmácias e drogarias que pretendem participar devem atender aos critérios previstos nas Portarias que o regulamentam. A participação não constitui uma obrigatoriedade aos estabelecimentos farmacêuticos, mas sim uma manifestação de vontade, com celebração de convênio entre o estabelecimento e o Ministério da Saúde. As normas instituidoras do PFPB são de consulta pública e devem ser cumpridas pelos estabelecimentos que desejem dele participar, devendo, inclusive, atestar estar cientes de todo o conteúdo e exigências previstas, mediante apresentação de requerimento e assinatura de termo de adesão.

12. Para atestar a veracidade e legalidade das dispensações realizadas, a portaria que rege o Programa estabelece a obrigatoriedade de armazenar e manter, por um prazo de 5 (cinco anos), as notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos do Programa junto aos fornecedores, os cupons fiscais de venda, os cupons vinculados assinados pelos clientes e as respectivas receitas médicas. O descumprimento de qualquer das regras dispostas na Portaria e seus Anexos pelas farmácias e drogarias caracteriza prática de irregularidade no âmbito do PFPB.

Auditoria do Denasus e Instauração da TCE

13. A presente TCE originou-se de constatações do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) em auditoria realizada entre 17/1/2014 a 18/4/2014, com a finalidade de avaliar a execução do Programa Farmácia Popular do Brasil junto ao estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli, abrangendo o período de fevereiro de 2011 a julho de 2013, com foco no cumprimento das normas estabelecidas pela Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012, e Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016, que dispõem sobre o Programa Farmácia Popular do Brasil.

14. De acordo com o Relatório de Auditoria nº 14072 do Denasus e seus anexos (peça 3-7), foram constatadas irregularidades que representavam débito de R\$ 455.987,59, em valores históricos.

15. Foram constatadas, no referido Relatório, as seguintes irregularidades:

15.1. Irregularidade nas dispensações e/ou na documentação comprobatória de dispensações de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil, caracterizada por:

a) registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição, contrariando o disposto nos arts. 27, 43, e 44 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; e nos arts. 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatações 301377, 301378, 301381, 301382, 301385, 301387, 301388, 301390, 301392, 301393, 301395, 301401, 301403, 301410, 301412, 301414, 301418, 301423, 301426, 301427, 301429, 301430, 301431, 301433, 301454, 301457, 301458, 301460, 301462, 301464 e 301466 (peça 3);

b) registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas, contrariando o disposto nos arts. 25 e 27 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; nos arts. 21 e 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatação 301707 (peça 3);

c) registro de dispensação de medicamentos em nome de funcionários/responsáveis do estabelecimento, sem apresentação de documentação comprobatória, contrariando o disposto nos arts. 25, 26, 27, 43 e 44 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; e nos arts. 21, 22, 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatação 301225 (peça 3);

d) apresentação de cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas com irregularidades, contrariando o disposto no art. 44 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; e no art. 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatações 301159, 301209, 301945 e 301944 (peça 3).

16. O detalhamento do débito apurado pelo Denasus consta da peça 3, p. 44 a 50 e peça 4, p. 1-13.

17. Diante das constatações o Denasus deu oportunidade de defesa aos responsáveis, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, como demonstram as notificações expedidas em 28/2/2014 (peça 20 e 24). Conforme cita o Relatório de Auditoria nº 14072, os responsáveis apresentaram justificativas, as quais lograram afastar parcialmente as irregularidades apontadas.

18. Em virtude das irregularidades encontradas, os responsáveis firmaram o Termo de Parcelamento 53/2014 para o pagamento do débito de R\$ 538.137,67 em 30 parcelas (peça 59). Diante do atraso no pagamento das parcelas, foi instaurada a devida Tomada de Contas Especial.

19. Assim, o motivo que levou à instauração da presente Tomada de Contas Especial está materializado por prejuízo causado pelo estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli ao Programa Farmácia Popular do Brasil, no valor histórico de R\$ 455.987,59, no período de 24/2/2011 a 25/7/2013, tendo em vista irregularidades que contrariaram as normas vigentes à época, especialmente a Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012, Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016, frente às constatações apontadas no Relatório de Auditoria nº 14072 do Denasus (peça 3) e consolidadas na Matriz de Responsabilização acostada pelo órgão instaurador (peça 34).

20. Com base no Relatório de Auditoria do Denasus e com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o Fundo Nacional de Saúde autorizou a instauração de Tomada de Contas Especial (peça 1-2).

21. O Relatório Completo do Tomador de Contas Especial nº 18/2020 (peça 35) registra a apuração de fatos, a quantificação do dano, bem como a identificação dos responsáveis, nos termos do art. 2º da IN TCU 71/2012.

22. Registra, ainda, que foi dada oportunidade de defesa aos responsáveis, conforme as notificações relacionadas no item “V” do relatório do tomador, expedidas visando a regularização das contas e o ressarcimento do dano (peça 35).

23. O Tomador de Contas Especial, em seu Relatório nº 18/2020 (peça 35), chegou às mesmas conclusões quanto às irregularidades apuradas pelo Denasus no Relatório de Auditoria nº 14072 (peça 3).

24. Por fim, o tomador de contas concluiu pela responsabilização do estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli, solidariamente com o Sr. Bruno Michel Favero, quantificando-se o débito no valor de R\$ 731.537,85, atualizado em 10/1/2020 (peça 35, p. 1). A inscrição em conta de responsabilidade, no SIAFI, foi efetuada mediante a Nota de Lançamento de Sistema nº 2020NS001827, de 13/1/2020 (peça 33).

25. Uma vez concluída a TCE no âmbito do Fundo Nacional de Saúde, esta foi remetida à Controladoria-Geral da União, a qual emitiu o Relatório de Auditoria nº 98/2020 (peça 38), que anui com as conclusões do Relatório de Auditoria nº 14072 do Denasus (peça 3) e Relatório de Tomada de Contas Especial nº 18/2020 (peça 35).

26. Diante disso, a Secretaria de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 39), acompanhado do parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 40), tendo o Ministro de Estado da Saúde registrado o conhecimento das conclusões daquele órgão de controle interno (peça 41).

27. Autuada no TCU em 15/9/2020, foi realizada Instrução Preliminar com proposta de citação (peça 45) do estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli (CNPJ 03.040.543/0001-20) e do Sr. Bruno Michel Favero (CPF 769.782.499-04), bem como diligência ao Fundo Nacional de Saúde – FNS para que encaminhasse documentação faltante, proposta essa que obteve parecer favorável da Subunidade (peça 46) e da Unidade (peça 47).

28. Os responsáveis foram citados e o FNS foi diligenciado por meio dos ofícios:

Natureza	Comunicação	Data de expedição	Peça	Destinatário	Origem do endereço	Data da ciência ou motivo da devolução	Peça da ciência	Peça da Resposta
Diligência	Ofício 16320/2021-TCU/Sepproc	23/04/2021	50	Fundo Nacional de Saúde - MS	Cadastros de cia. de energia, telefonia etc.	23/04/2021	51	54, 55, 56, 57, 58, 59, 60
Citação	Ofício 16321/2021-TCU/Sepproc	28/04/2021	53	Bruno Michel Favero	Receita Federal	03/05/2021	61	63, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73
Citação	Ofício 16323/2021-TCU/Sepproc	28/04/2021	52	Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli	Receita Federal	03/05/2021	62	63, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73

29. No dia 4/5/2021, o Fundo Nacional de Saúde encaminhou os documentos solicitados na diligência (peça 57-60).

30. No dia 18/5/2021, foi juntada procuração outorgando ao Sr. Marco Aurélio Castagnaro, OAB/SC 22.187, poderes para representar o estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli (peça 45) e o Sr. Bruno Michel Favero (peça 46).

31. No dia 18/5/2021, a empresa Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli e o Sr. Bruno Michel Favero apresentaram, de forma conjunta, suas alegações de defesa (peça 63).

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

32. Verifica-se que não há prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), pois os recursos transferidos e as despesas impugnadas referem-se aos exercícios de 2011 a 2013, e os responsáveis foram notificados sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente em 28/2/2014 (peça 20 e 24).

Valor de Constituição da TCE

33. Verifica-se, também, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 572.979,88, 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.

VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS

34. Em atenção ao comando contido no item 9.4 do Acórdão 1772/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman), e em atendimento ao disposto no art. 6º, § 1º, da Instrução Normativa TCU 71/2012, informa-se que não foi constatada a existência de outros débitos imputáveis aos responsáveis arrolados nestes autos em demais processos em tramitação no Tribunal.

EXAME TÉCNICO

Esgotamento da via administrativa do Ministério da Saúde para ressarcimento do dano

35. Preliminarmente, oportuno consignar que, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 7.827/2012, que regulamenta a Lei Complementar 141/2012, e item 9.3.5.2 do Acórdão 1072/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas), foram esgotadas, na via administrativa de controle interno do Ministério da Saúde, as medidas para ressarcimento do dano, conforme notificações aos responsáveis listadas no item “V” do Relatório Completo do Tomador de Contas Especial nº 18/2020 (peça 35).

Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário

36. Extraí-se da situação sintetizada na seção “histórico” desta instrução que o tomador de contas identificou como ilícito gerador do dano as seguintes irregularidades, o que teria ocasionado um prejuízo de R\$ 455.987,59:

36.1. Irregularidade nas dispensações e/ou na documentação comprobatória de dispensações de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil, caracterizada por:

a) **Ocorrência 1:** registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição;

Dispositivos violados: arts. 27, 43, e 44 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; arts. 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsáveis: Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli e Sr. Bruno Michel Favero, administrador desde 15/02/2012;

Conduta: não apresentar notas fiscais que comprovem a compra e a existência em estoque dos medicamentos dispensados;

Evidência: Constatações 301377, 301378, 301381, 301382, 301385, 301387, 301388, 301390, 301392, 301393, 301395, 301401, 301403, 301410, 301412, 301414, 301418, 301423, 301426, 301427, 301429, 301430, 301431, 301433, 301454, 301457, 301458, 301460, 301462, 301464 e 301466 do Relatório de Auditoria nº 14072 do Denasus (peça 3);

b) **Ocorrência 2:** registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas;

Dispositivos violados: arts. 25 e 27 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; e arts. 21 e 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsáveis: Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli e Sr. Bruno Michel Favero, administrador desde 15/02/2012;

Conduta: realizar a dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas;

Evidência: Constatação 301707 do Relatório de Auditoria nº 14072 do Denasus (peça 3);

c) **Ocorrência 3:** registro de dispensação de medicamentos em nome de funcionários/responsáveis do estabelecimento, sem apresentação de documentação comprobatória;

Dispositivos violados: arts. 25, 26, 27, 43 e 44 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; e arts. 21, 22, 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsáveis: Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli e Sr. Bruno Michel Favero, administrador desde 15/02/2012;

Condutas: registrar dispensação de medicamentos em nome de funcionários/responsáveis do estabelecimento e não apresentar documentação comprobatória que atesta a legalidade da transação;

Evidência: Constatação 301225 do Relatório de Auditoria nº 14072 do Denasus (peça 3).

d) **Ocorrência 4:** apresentação de cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas com irregularidades;

Dispositivos violados: art. 44 da Portaria GM/MS nº 184/2011, vigente de 3/2/2011 a 14/5/2012; e art. 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsáveis: Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli e Sr. Bruno Michel Favero, administrador desde 15/02/2012;

Condutas: apresentar cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas com irregularidades e/ou realizar registro de dispensação de medicamentos de forma divergente ao constante desses documentos;

Evidência: Constatações 301159, 301209, 301945 e 301944 do Relatório de Auditoria nº 14072 do Denasus (peça 3).

Observação sobre o débito atribuído a cada ocorrência pelo Denasus

37. Ao realizar uma dispensação no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil, o estabelecimento insere todos os dados requeridos no sistema informatizado e recebe a autorização para dispensação do medicamento, bem como o valor que será subsidiado pelo Fundo Nacional da Saúde – FNS e o valor remanescente que, se existir, deverá ser pago pelo cliente. Com a conclusão da operação, mês seguinte a empresa recebe automaticamente em sua conta bancária o valor referente à parte subsidiada pelo FNS.

38. Para ter direito ao reembolso, no entanto, a operação deve seguir os critérios estabelecidos na Portaria que rege o Programa, sob pena de ter que devolver os valores recebidos. Para atestar a legalidade da dispensação é preciso que o estabelecimento guarde e apresente, quando solicitado, as notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos junto aos fornecedores, os cupons fiscais de venda, os cupons vinculados assinados pelos beneficiários e as receitas médicas. A ausência ou irregularidade nesses documentos invalida a dispensação e gera a obrigação de o estabelecimento devolver os valores recebidos.

39. O Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus, quando realiza auditoria no estabelecimento participante do PFPB, estabelece a ordem em que os documentos serão analisados, normalmente conferindo, no que tange as dispensações realizadas, primeiro as notas fiscais de aquisição dos medicamentos junto aos fornecedores. Ao verificar, para uma dispensação, a ausência ou alguma irregularidade na nota fiscal, tal como o código de barras do medicamento adquirido ser diferente do código do dispensado, a operação é considerada irregular e o valor recebido deverá ser devolvido ao Fundo Nacional de Saúde. Dessa forma, no relatório de auditoria é atribuído o valor referente a essa irregularidade.

40. Em seguida, é verificado o cupom fiscal da venda e, novamente, caso não exista ou contenha alguma irregularidade, a dispensação é considerada irregular e o valor recebido deve ser devolvido ao FNS. Caso essa dispensação já tenha sido considerada irregular pela ausência ou irregularidade na nota fiscal de aquisição, ela é excluída do cálculo para não incorrer em duplicidade.

41. É possível observar, dessa forma, que nos relatórios de auditoria do Denasus, a maior parte do débito é atribuído à irregularidade de “não apresentação das notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos junto aos fornecedores”, o que gera distorção na análise das demais irregularidades, gerando a falsa impressão de que a maior parte das irregularidades ocorridas no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil ocorre somente em virtude da ausência de

comprovação da aquisição dos medicamentos dispensados, já que o débito atribuído às demais geralmente é baixo.

42. Pelo acima exposto, na presente instrução, tais irregularidades são chamadas de ocorrências e estão contidas em um único conjunto, denominado “Irregularidade nas dispensações e/ou na documentação comprobatória de dispensações de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil”, sendo o débito a ele atribuído.

Responsabilização da Pessoa Física dos Sócios e Dirigentes dos Estabelecimentos Comerciais e Individualização das Condutas

43. Devido ao caráter conveniente conferido à relação entre o poder público e o particular no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil, conforme claramente explicitado nas Portarias que o regem, a jurisprudência do TCU tem se solidificado no sentido de que sejam responsabilizados, além da pessoa jurídica, também seus administradores, pessoalmente, a comprovar a regular aplicação dos recursos públicos desse programa submetidos às suas decisões. Nesse diapasão, acerca das irregularidades constatadas na execução do PFPB, julgados recentes do TCU, a exemplo dos Acórdãos 3796/2020-TCU-Primeira Câmara (Relator Ministro Vital do Rêgo), 2395/2020-TCU-Primeira Câmara (Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira), e 2386/2020-TCU-Primeira Câmara (Relator Ministro Augusto Sherman), têm responsabilizado a pessoa jurídica da farmácia/drogaria credenciada em solidariedade com a pessoa física dos seus administradores, não pelo instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, mas pela obrigação de prestar contas decorrente da natureza conveniente da relação jurídica estabelecida.

44. Sobre o assunto é claro o voto condutor do Acórdão 5259/2018-TCU-Primeira Câmara, (Relator Ministro Vital do Rêgo):

Com relação à matéria de fato, como bem ressaltou o MPTCU, a norma que instituiu o PFPB (art. 2º, inciso II, da Portaria 184/2011, sucedido pelo art. 2º, inciso II, Portaria 111/2016) atribuiu ao programa, expressamente, a natureza de convênio, por meio do qual é outorgado ao particular (farmácia ou drogaria integrante da rede privada) a gestão de recursos públicos. Assim, ao assumir voluntariamente o **múnus público** de gestão de recursos do PFPB, o particular se submete à obrigação de prestar contas, conforme disposto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição, e, eventual responsabilização em caso mau uso dos recursos geridos, consoante dispõe o artigo 71, inciso II, da CF/1988.

Nesse contexto, compartilho o entendimento do MPTCU, no sentido de que, ao se considerar a gestão de recursos públicos no âmbito de uma pessoa jurídica de direito privado, as decisões das pessoas naturais administradoras dessa pessoa jurídica determinam a destinação a ser dada àqueles recursos públicos. Isso faz com que, além da pessoa jurídica, também seus administradores sejam obrigados, pessoalmente, a comprovar a regular aplicação dos recursos públicos submetidos às suas decisões, a exemplo do que deliberou esta Corte no Acórdão 8.969/2016-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro Raimundo Carreiro).

45. Dessa forma, nos casos em que o estabelecimento comercial farmacêutico é uma sociedade limitada (Ltda.), devem ser chamados aos autos a pessoa jurídica em solidariedade com a(s) pessoa(s) física(s) do(s) sócio(s)-administrador(es), com suas responsabilidades restritas aos períodos de administração. Da mesma forma ocorre nos casos em que o estabelecimento comercial farmacêutico é uma empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), nos quais devem ser chamados aos autos a pessoa jurídica em solidariedade com a pessoa física do dirigente.

46. O caso concreto tratado nesta TCE envolve o estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli (CNPJ 03.040.543/0001-20), constituído à época sob a natureza jurídica de sociedade limitada, devendo assim serem responsabilizados também os seus sócios administradores constantes do quadro societário à época das ocorrências, conforme se verifica na base de dados da Receita Federal (peça 44) e no Contrato Social (peça 60), tratando-se, no caso em tela, apenas do Sr. Bruno Michel Favero (CPF 769.782.499-04), administrador desde 15/02/2012;

47. Considerando os ilícitos acima identificados, a imputação de responsabilidade atende aos

pressupostos estabelecidos na jurisprudência desta Corte de Contas. Com efeito, há elementos para individualizar as condutas, o nexo de causalidade entre estas e as irregularidades geradoras do dano e está caracterizada a atuação, no mínimo culposa, dos responsáveis, conforme resumido na matriz de responsabilização anexa a esta instrução e demonstrado na descrição das ocorrências listadas no tópico retro “Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário”.

48. Encontram-se, dessa forma, elementos probatórios nos autos que autorizam a responsabilização do estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli e do Sr. Bruno Michel Favero, na condição de administrador.

49. Na seara do Direito Financeiro, é cediço que cabe ao responsável demonstrar, por meio da documentação exigida nos normativos do PFPB, a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais geridos no âmbito do referido programa, ainda que tais recursos financeiros lhes tenham sido repassados posteriormente à dispensação dos medicamentos, pois fora feito com base nas informações prestadas pelo estabelecimento comercial farmacêutico à luz das exigências previamente estabelecidas e aceitas pelo ente privado.

50. Cabia às pessoas aqui responsabilizadas comprovar, por meio de documentos hábeis (notas fiscais de entrada, receitas médicas, cupons vinculados, cupons fiscais etc), que as dispensações de medicamentos respeitaram os normativos do programa.

Citações

51. Em cumprimento ao Despacho do Secretário da Secex-TCE (peça 47), foi promovida a citação dos responsáveis por meio dos ofícios:

Natureza	Comunicação	Data de expedição	Peça	Destinatário	Origem do endereço	Data da ciência ou motivo da devolução	Peça da ciência	Peça da Resposta
Citação	Ofício 16321/2021-TCU/Seproc	28/04/2021	53	Bruno Michel Favero	Receita Federal	03/05/2021	61	63, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73
Citação	Ofício 16323/2021-TCU/Seproc	28/04/2021	52	Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli	Receita Federal	03/05/2021	62	63, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73

Alegações de defesa

52. No documento constante da peça 63 a 73, os responsáveis apresentaram as seguintes alegações/informações:

Primeira alegação

53. Alegam que o objetivo do programa teria sido atingido e cumprido fielmente pelos defendentes. Alegam que as irregularidades apontadas seriam erros administrativos desprovidos de má-fé, o que de maneira alguma caracterizariam o não cumprimento do objetivo do programa ou o desvio de sua finalidade.

54. Alegam que teriam sido apontadas quatro ocorrências de irregularidades, possuindo três delas valor ínfimo. Alegam que, embora não as tenham cometido, concordariam em pagar o débito resultante, a fim de se eximir da multa e facilitar o encerramento deste processo.

Análise

55. Ao realizar uma dispensação no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil o estabelecimento insere os dados requeridos no sistema autorizador e recebe a autorização para dispensação do medicamento, bem como o valor que será subsidiado pelo Fundo Nacional da Saúde – FNS, bem como o valor remanescente que, se existir, deverá ser pago pelo cliente. Com a conclusão da operação, mês seguinte a empresa recebe automaticamente em sua conta bancária o valor referente à parte subsidiada pelo FNS.

56. Para ter direito ao reembolso, no entanto, a operação deve seguir os critérios estabelecidos na Portaria que rege o Programa, sob pena de ter que devolver os valores recebidos. Para atestar a

legalidade da dispensação é preciso que o estabelecimento guarde e apresente, quando solicitado, as notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos junto aos fornecedores, os cupons fiscais de venda, os cupons vinculados assinados pelos beneficiários e as receitas médicas. A ausência ou irregularidade nesses documentos invalida a dispensação e gera a obrigação de o estabelecimento devolver os valores recebidos.

57. No Relatório do Denasus, caso para uma dispensação esteja ausente a nota fiscal de aquisição e haja irregularidade no cupom vinculado, o valor correspondente a essa dispensação será computado apenas na irregularidade de “registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição”, de forma a se evitar duplicidade.

58. Caso posteriormente seja apresentada a nota fiscal de aquisição do medicamento dispensado, a dispensação ainda estará irregular, dessa vez sendo computado o valor na ocorrência de “apresentação de cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas com irregularidades”.

59. Verifica-se, dessa forma, que o valor atribuído às irregularidades que não sejam a de “registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição” possuem apenas valor residual, muitas vezes apresentando valores ínfimos, o que não necessariamente significa que foram poucas ocorrências, já que são ali apresentados apenas os valores referentes às dispensações para as quais foram apresentadas as notas fiscais, mas que possuem outra irregularidade.

60. Dessa forma, só é possível atestar a legalidade de uma dispensação caso não haja nenhuma irregularidade. Não é possível, dessa forma, recolher o valor imputado às demais irregularidades, as quais possuem valor ínfimo por ser residual, e considerá-las saneadas. Não assiste, portanto, razão aos defendentes.

Segunda alegação

61. Alegam que a existência de registros de vendas em nome de pessoas falecidas poderia causar sensação de corrupção, porém esse assunto teria sido esclarecido ao Denasus, pois se tratava de pessoas enfermas e residentes no interior da cidade, para os quais eram remetidos mensalmente os medicamentos, os quais posteriormente passavam na farmácia para assinar os documentos correspondentes.

Análise

62. Conforme art. 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente à época:

Art. 40. O descumprimento de qualquer das regras dispostas nesta Portaria e seus Anexos pelas farmácias e drogarias caracteriza prática de irregularidade no âmbito do PFPB, considerando-se irregulares as seguintes situações, entre outras:

XI - entregar medicamentos e/ou correlatos do PFPB fora do estabelecimento, especialmente em domicílio, uma vez que a venda exige a presença do paciente no estabelecimento, munido dos documentos necessários;

63. Não assiste, portanto, razão aos defendentes, haja vista ser expressamente proibida a venda de medicamentos fora do estabelecimento, especialmente em domicílio.

Terceira alegação

64. Com relação à ocorrência de “registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição”, alegam que a empresa contabilizava tanto a entrada quanto a saída de medicamentos utilizando cadastros com nomes diferentes das caixas ou das notas fiscais, porém com o mesmo princípio ativo, por uma questão de comodidade administrativa.

65. Os defendentes alegam que, conforme jurisprudência do TCU exarada no Acórdão 5258/2020 - Primeira Câmara (rel. Min. Bruno Dantas), tal procedimento não seria considerado irregularidade:

“Ao ultimar a análise de mérito, a SecexTCE concluiu pela rejeição parcial das alegações de defesa, tendo proposto acolher apenas os argumentos relativos à irregularidade caracterizada pela aquisição e dispensação de medicamentos diversos dos cadastrados no PFPB sob os respectivos

nomes comerciais, mas que contêm os princípios ativos idênticos aos medicamentos indicados no Programa, por se tratar de procedimento autorizado pelo art. 6º, § 1º, da Portaria 111/GM-MS, de 28/1/2016. Desse modo, o débito apurado foi reduzido de R\$ 248.717,82 para R\$ 124.350,47.”

Análise

66. A irregularidade consubstanciada no “registro de dispensação de medicamentos sem a comprovação da aquisição por meio de notas fiscais” ocorre em virtude de as farmácias/drogarias solicitarem autorização para dispensar um medicamento com um determinado código EAN (código de barras) e não comprovarem posteriormente que esse medicamento de fato existia em estoque ou que tenha sido adquirido, apresentando nota fiscal de aquisição de um medicamento com código EAN diverso.

67. Para atestar a veracidade e legalidade das dispensações realizadas é obrigatório armazenar e manter, por um prazo de 5 (cinco anos), as notas fiscais de aquisição dos medicamentos e/ou correlatos do Programa junto aos fornecedores, os cupons fiscais de venda, os cupons vinculados assinados pelos clientes e as respectivas receitas médicas. A ausência de qualquer um desses documentos torna impossível atestar a legalidade da dispensação. Tal obrigação decorre do art. 22 da Portaria GM/MS nº 971/2012.

68. Conforme art. 17 da Portaria GM/MS nº 971/2012, a autorização de dispensação de medicamentos e correlatos será processada por meio eletrônico, em tempo real, com base no código de barras (EAN) disposto na embalagem do medicamento e/ou correlato. Dessa forma, não se pode dispensar medicamento com código de barras diferente do qual recebeu autorização para dispensar.

69. Pelo que se verifica, os defendentes apresentaram nota fiscal de aquisição de medicamentos com código EAN diferente do qual solicitaram autorização para dispensar, em violação ao art. 17 da Portaria GM/MS nº 971/2012.

70. Cumpre salientar que não é vedada a intercambialidade entre medicamentos genéricos e similares com o de referência. O que não pode ocorrer é a solicitação para dispensar o medicamento de referência e entregar ao cliente o similar, com código de barras diferente. Caso se deseje dispensar medicamento similar, é necessário solicitar a autorização de dispensação do medicamento similar, e não do de referência ou do genérico.

71. Em que pese a decisão proferida no Acórdão 5258/2020 - Primeira Câmara (rel. Min. Bruno Dantas) ter considerado regular a dispensação de medicamentos com código de barras diferentes dos quais solicitou autorização para dispensar, a jurisprudência mais recente e majoritária deste Tribunal tem entendido se tratar de situação irregular, imputando-se débito aos responsáveis, a exemplo dos seguintes acórdãos, nos quais foram analisadas alegações semelhantes as aqui tratadas: Acórdãos TCU 18570/2021 - Segunda Câmara (rel. Min. André de Carvalho), 18323/2021 - Primeira Câmara (rel. Min. Jorge Oliveira) e 17190/2021 - Primeira Câmara (rel. Min. Augusto Sherman).

72. Dessa forma, não assiste razão aos defendentes, haja vista ser necessário e consentâneo lógico que, caso se solicite a dispensação de medicamento com o código de barras X, que se dispense ao beneficiário o medicamento X, e não o Y.

Culpabilidade

73. No âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva (Acórdão 7936/2018-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

74. Dessa forma, não é possível atestar a boa-fé dos responsáveis, já que o dano decorreu justamente do descumprimento das normas e princípios do Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB. É possível afirmar que os responsáveis tinham consciência da ilicitude dos atos, haja vista terem assinado termo de adesão no qual requereram a habilitação nas condições estabelecidas pela

Portaria que rege o Programa, da qual declararam expressamente estarem cientes de todo o conteúdo e exigências, as quais aceitaram e se comprometeram a cumprir.

Verificação do Prazo de Prescrição da Pretensão Punitiva

75. Observa-se não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU, que, nos termos do entendimento firmado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, qual seja, dez anos, contados a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil. As irregularidades discutidas nesta TCE ocorreram nos exercícios de 2011 a 2013, bem como houve interrupção do prazo prescricional, em 31/3/2021, em função do ato que determinou as citações (peça 47), portanto há menos de 10 anos, não restando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva.

Outras Informações Relevantes

76. Verifica-se que os responsáveis promoveram o recolhimento de duas parcelas relativas ao termo de parcelamento firmado, as quais serão creditadas a seu favor no demonstrativo de débito.

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)	D/C
22/10/2014	17937,92	C
30/09/2015	17937,92	C

77. Em virtude de os documentos acostados às peças 1, 2, 8, 11, 12, 13 e 28 estarem incompletos ou ilegíveis, foi diligenciado o Fundo Nacional de Saúde - FNS para que os encaminhasse, os quais estão agora acostados às peças 55 a 60.

CONCLUSÃO

78. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmacêuticos Eireli (CNPJ 03.040.543/0001-20) e pelo Sr. Bruno Michel Favero (CPF 769.782.499-04), uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

79. Por fim, inexistindo nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, conforme exposto na seção “Culpabilidade”, devem suas contas ser, desde logo, julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

80. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli (CNPJ 03.040.543/0001-20) e pelo Sr. Bruno Michel Favero (CPF 769.782.499-04);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli (CNPJ 03.040.543/0001-20) e do Sr. Bruno Michel Favero (CPF 769.782.499-04) e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, 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, os valores já ressarcidos:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)	D/C
24/02/2011	7,54	D
24/02/2011	1.741,50	D
31/03/2011	39,77	D
31/03/2011	2.128,56	D
25/04/2011	30,50	D
25/04/2011	3.548,08	D
31/05/2011	3,77	D
31/05/2011	3.461,69	D
29/06/2011	3,77	D
29/06/2011	2.078,25	D
10/08/2011	36,00	D
10/08/2011	4.495,85	D
31/08/2011	50,17	D
31/08/2011	7.292,93	D
27/09/2011	3,77	D
27/09/2011	9.187,98	D
18/11/2011	9.491,70	D
09/12/2011	5,37	D
09/12/2011	8.253,94	D
30/12/2011	14,57	D
30/12/2011	10.065,27	D
08/02/2012	3,77	D
08/02/2012	12216,62	D
12/03/2012	3,77	D
12/03/2012	10.612,01	D
27/03/2012	9.753,11	D
27/03/2012	25,20	D
27/04/2012	28,97	D
27/04/2012	17.018,13	D
12/06/2012	10,80	D
12/06/2012	15.723,92	D
14/06/2012	3,77	D
14/06/2012	6.495,39	D
26/07/2012	3,77	D

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)	D/C
26/07/2012	7.457,67	D
26/07/2012	18.468,18	D
23/08/2012	40,00	D
23/08/2012	9,72	D
23/08/2012	3,77	D
23/08/2012	22.437,78	D
23/08/2012	5.613,30	D
10/09/2012	3,77	D
10/09/2012	19.124,82	D
10/09/2012	3.608,55	D
10/09/2012	23,40	D
08/10/2012	12.932,34	D
08/10/2012	4.410,45	D
08/11/2012	13.062,14	D
08/11/2012	44,71	D
08/11/2012	2.993,76	D
08/11/2012	11,40	D
18/12/2012	3,77	D
18/12/2012	16.592,14	D
18/12/2012	3.234,33	D
18/12/2012	11,40	D
30/12/2012	46,80	D
30/12/2012	11,40	D
30/12/2012	27,17	D
30/12/2012	72,00	D
30/12/2012	3.662,01	D
30/12/2012	15.521,96	D
19/02/2013	26,73	D
19/02/2013	3,77	D
19/02/2013	2.459,16	D
07/03/2013	46,80	D
07/03/2013	10,80	D
07/03/2013	19.815,44	D
07/03/2013	23,40	D

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)	D/C
14/03/2013	46,80	D
14/03/2013	10,80	D
14/03/2013	3.929,31	D
14/03/2013	19.074,30	D
08/04/2013	21.576,08	D
17/04/2013	3.982,77	D
31/05/2013	4.143,15	D
31/05/2013	22.306,80	D
31/05/2013	10,80	D
04/06/2013	22.767,50	D
04/06/2013	3.875,85	D
04/06/2013	10,80	D
02/07/2013	22.196,98	D
02/07/2013	3.421,44	D
02/07/2013	19,20	D
02/07/2013	51,12	D
02/07/2013	21,60	D
25/07/2013	20.462,58	D
25/07/2013	2.298,78	D
25/07/2013	19,20	D
25/07/2013	76,68	D
25/07/2013	10,80	D
25/07/2013	19,20	D
22/10/2014	17.937,92	C
30/09/2015	17.937,92	C

c) aplicar ao estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmacêuticos Eireli (CNPJ 03.040.543/0001-20) e ao Sr. Bruno Michel Favero (CPF 769.782.499-04), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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, desde logo, e com fundamento no art. 26, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, devendo incidir, sobre cada uma, os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do

recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, e 59, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

f) enviar cópia do Acórdão que vier a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, 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 ao Fundo Nacional de Saúde e aos responsáveis, para ciência, e informar-lhes que a deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

g) informar à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

2. O Ministério Público junto ao TCU, neste ato representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, discordou parcialmente da proposta da unidade técnica, especificamente em relação à aplicação de multa aos responsáveis, conforme manifestação a seguir transcrita (peça 78):

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde (FNS/MS), em desfavor do estabelecimento comercial Bruno M. Favero Produtos Farmaceuticos Eireli, solidariamente com o Sr. Bruno Michel Favero, em razão da aplicação irregular de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil – Aqui Tem Farmácia Popular (PFPPB), no período de 24/2/2011 a 25/7/2013, que teria ocasionado um prejuízo de R\$ 455.987,59, em valores históricos, aos cofres do FNS.

Manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica em relação à culpabilidade.

Porém, dirijo da unidade técnica em relação à análise realizada quanto à prescrição da pretensão punitiva (peça 75, p.12).

Em sua análise, a unidade técnica (peça 75, p 27) afirma que “exercícios de 2011 a 2013, bem como houve interrupção do prazo prescricional, em 31/3/2021, em função do ato que determinou as citações (peça 47), portanto há menos de 10 anos, não restando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva.”, apontando um decurso de prazo superior a 5 anos entre a ocorrência da irregularidade e a ordenação da citação.

Quanto à **prescrição da pretensão punitiva**, destaco que atualmente vigora no âmbito do TCU o prazo de dez anos da lei civil, conforme decidido no Acórdão 1.441/2016-Plenário.

Ocorre que o STF, no âmbito do Mandado de Segurança 35.512/DF e da correspondente Reclamação nº 39.497/DF (decidida monocraticamente em 30/6/2020 e, colegiadamente, em sede de agravo, em **9/10/2020**¹), processos que versaram especificamente acerca de decisões proferidas pelo TCU no âmbito da tomada de contas especial nº TC-030.229/2015-4, reconheceu a ocorrência da prescrição, **em cinco anos, nos termos da Lei 9.873/1999**. No mesmo sentido o MS 32.201/DF em que o STF, após examinar os fundamentos do Acórdão n.º 1441/2016-Plenário, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade.

1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...) ."

Recordo que, antes da uniformização da jurisprudência definida no citado Acórdão 1.441/2016-Plenário, sempre defendi o prazo de cinco anos para fins da aferição da ocorrência da prescrição

¹ <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5868015>

punitiva no âmbito do TCU. Tendo em vista as recentes decisões do STF acerca do tema, acima citadas, sinto-me confortável em voltar a advogar que **a pretensão punitiva da Corte de Contas prescreve em cinco anos**, observado o regime definido na Lei 9.873/1999.

Sob essa nova percepção, entendo que, no caso concreto sob exame, considerando as informações contidas nos autos e as possibilidades de interrupção de prazo estabelecidas na Lei 9.873/1999 (artigos 1º e 2º), houve prescrição da pretensão punitiva, pois as irregularidades sancionadas entre 2011 e 2013 e o tomador de contas apenas instaurou TCE em Out/2019, (peça 2, p. 1) para apuração dos fatos ocorridos, isto é, em prazo superior a 5 anos da irregularidade.

Quanto à prescrição reparatória, julgo necessário tecer considerações acerca da controvérsia relativa à sua possível ocorrência, advinda após julgamento do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 636.886, em que se decidiu repercussão geral no Tema 899, que adotou a seguinte redação: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

A esse respeito, anoto que referida decisão da Corte Suprema ainda não transitou em julgado, estando sob embargos de declaração opostos pela Advocacia Geral da União, justamente para melhor compreensão de seu exato alcance.

Desta forma, considerando que a matéria decidida pelo STF ainda se encontra pendente de definitividade, considerando que a questão da imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário tem sede constitucional (art. 37, § 5º) e considerando, ainda, o disposto na Súmula TCU 282, entendo que não comporta falar-se em prescrição quanto ao ressarcimento do débito apurado nos autos. Esse tem sido o entendimento do próprio TCU, após o que restou deliberado pelo STF no Tema 899, conforme Acórdão nº 2620/2020-Plenário, Acórdãos 5.236/2020-TCU-1ª Câmara, 6.171/2020-TCU-2ª Câmara, 6.084/2020-TCU-1ª Câmara, 5.681/2020-TCU-2ª Câmara, 6.846/2020-TCU-2ª Câmara, 6.676/2020-TCU-2ª Câmara, 6.707/2020-TCU-2ª Câmara, 6.473/2020-TCU-1ª Câmara, 6.466/2020-TCU-1ª Câmara, 6.465/2020-TCU-1ª Câmara, entre outros.

Assim, manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica em relação ao mérito, a julgar irregulares suas contas e a condenar ao ressarcimento do dano apurado, conforme proposta de encaminhamento (peça 75, p. 10).

Porém, divirjo em relação à proposta de aplicação da multa ao responsável, uma vez que considero prescrita a pretensão punitiva desta Corte de Contas.

É o relatório.