

GRUPO I – CLASSE II – 1ª CÂMARA

TC 026.171/2020-1.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Saúde - MS

Responsáveis: Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. (CNPJ 07.713.841/0001-95), Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86).

Representação legal: Maria Adriana Pereira de Souza (OAB/PR 25.718), representando Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., Alessandro Colere Fagundes e Juliana Colere Fagundes.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL – AQUI TEM FARMÁCIA POPULAR (PFPB). IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DOS RECURSOS DO SUS. CITAÇÃO. REVELIA DOS SÓCIOS. ALEGAÇÕES DA EMPRESA INSUFICIENTES PARA AFASTAR A RESPONSABILIZAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da SecexTCE, com a qual se manifestaram de acordo os titulares da Secretaria (peças 89-91):

“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 Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., solidariamente com o Sr. Alessandro Colere Fagundes e a Sra. Juliana Colere Fagundes, 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 31/8/2011 a 30/10/2015, o que teria ocasionado um prejuízo de R\$ 103.595,66, em valores históricos, aos cofres do FNS.

HISTÓRICO**Programa Farmácia Popular do Brasil**

2. O Farmácia Popular do Brasil é um programa do Governo Federal que procura ampliar o acesso da população a medicamentos necessários para o tratamento de doenças com grande ocorrência no país.
3. As farmácias e drogarias 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.
4. Para ter acesso ao medicamento, o cidadão precisa comparecer ao estabelecimento credenciado portando CPF próprio, receita médica válida e documento com foto, bem como assinar o cupom vinculado e o cupom fiscal no ato da aquisição.
5. Para cada dispensação realizada, o Ministério da Saúde reembolsa o comerciante conforme

a tabela de referência de preços de medicamentos, disponibilizada em: <http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/farmacia-popular/legislacao>.

6. O cadastro dos estabelecimentos da rede privada de comércio farmacêutico se dá mediante a entrega da documentação solicitada e o preenchimento do formulário de inscrição e do Requerimento e Termo de Adesão (RTA).

7. A participação no Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB é voluntária e as farmácias e drogarias que pretendem participar devem assinar termo no qual declaram estar cientes do conteúdo e das exigências da Portaria que rege o Programa, as quais aceitam e se comprometem a cumprir.

Auditoria do Denasus e Instauração da TCE

8. A presente TCE originou-se de constatações do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) em auditoria realizada entre 5/12/2016 e 16/5/2017, com a finalidade de avaliar a execução do Programa Farmácia Popular do Brasil junto ao estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., abrangendo o período de agosto de 2011 a outubro de 2015, 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.

9. De acordo com o Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus e seus anexos (peças 2-25), foram constatadas irregularidades que representavam R\$ 103.595,66, em valores históricos.

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

10.1. 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 463386, 463388, 463389, 463392 e 463393 (peça 2, p. 6 e peça 3, p. 1-5);

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; e nos arts. 21 e 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016. Evidência: constatação 463396 (peça 4, p. 1-2);

c) não apresentação de cópia do cupom fiscal, cupom vinculado e/ou receitas médicas solicitados, 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 463967 (peça 3, p. 5-6).

11. O detalhamento do débito apurado pelo Denasus consta da peça 4, p. 4-7, peças 5-7 e peça 8, p. 1-9.

12. 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 19/1/2017 e 20/6/2017 (peças 30-32 e 34-36). Conforme cita o Relatório de Auditoria nº 17251, os responsáveis apresentaram justificativas, as quais lograram afastar parcialmente as irregularidades apontadas nas constatações 463386, 463388, 463389, 463392 e 463393.

13. Superada a fase de defesa administrativa, foram emitidas notificações de cobrança pela Secretaria Executiva do FNS aos responsáveis, em ofícios emitidos em 15/5/2018 (peças 37, 39 e

41).

14. Assim, o motivo que levou à instauração da presente Tomada de Contas Especial está materializado por prejuízo causado pelo estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. ao Programa Farmácia Popular do Brasil, no valor histórico de R\$ 103.595,66, no período de 31/8/2011 a 30/10/2015, 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, e Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016, frente às constatações apontadas no Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus (peças 2-8) e consolidadas na Matriz de Responsabilização acostada pelo órgão instaurador (peça 47).

15. 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 45).

16. O Relatório Completo do Tomador de Contas Especial nº 302/2019 (peça 48) 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.

17. Registra, ainda, que foi dada oportunidade de defesa aos responsáveis, conforme as notificações relacionadas no item “5” do relatório do tomador, expedidas visando a regularização das contas e o ressarcimento do dano (peça 48, p. 7-8).

18. Por fim, o tomador de contas concluiu pela responsabilização do estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., solidariamente com o Sr. Alessandro Colere Fagundes e a Sra. Juliana Colere Fagundes, quantificando-se o débito no valor de R\$ 168.751,95, atualizado em 7/10/2019 (peça 48, p. 1). A inscrição em conta de responsabilidade, no SIAFI, foi efetuada mediante a Nota de Lançamento de Sistema nº 2019NS071100, de 29/10/2019 (peça 46).

19. 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 1464/2019 (peça 50), que anui com as conclusões do Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus (peças 2-8) e Relatório de Tomada de Contas Especial nº 302/2019 (peça 48).

20. Diante disso, a Secretaria de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 51), acompanhado do parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 52), tendo o Ministro de Estado da Saúde registrado o conhecimento das conclusões daquele órgão de controle interno (peça 53).

21. Autuada no TCU em 20/7/2020, foi realizada Instrução Preliminar com proposta de citação (peça 55) do estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. (CNPJ 07.713.841/0001-95), do Sr. Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e da Sra. Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86), a qual obteve parecer favorável da Subunidade (peça 56) e da Unidade (peça 57).

22. Os responsáveis foram citados 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 62260/2020-Seproc	26/11/2020	61	Juliana Colere Fagundes	Receita Federal (peça 58)	30/11/2020	66	Não houve
Citação	Ofício 62261/2020-Seproc	26/11/2020	62	Alessandro Colere Fagundes	Receita Federal (peça 59)	30/11/2020	67	Não houve
Citação	Ofício	26/11/2020	63	Farmacia A.J.	Receita	Mudou-se	Não	Não

Natureza	Comunicação	Data de expedição	Peça	Destinatário	Origem do endereço	Data da ciência ou motivo da devolução	Peça da ciência	Peça da Resposta
	62262/2020-Seproc			Colere & Cia Ltda	Federal (peça 60)	(peça 68)	houve	houve
Citação	Ofício 62263/2020-Seproc	26/11/2020	64	Farmacia A.J. Colere & Cia Ltda	Receita Federal (peça 60)	30/11/2020	65	70 e 78

23. No dia 30/1/2021, foi juntada procuração outorgando à Sra. Maria Adriana Pereira de Souza, OAB/PR 25.718, poderes para representar o estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., o Sr. Alessandro Colere Fagundes e a Sra. Juliana Colere Fagundes (peça 72).

24. No dia 22/1/2021, a empresa Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. protocolou pedido de prorrogação de prazo, junto com alegações de defesa parciais (peças 70 e 71). A prorrogação foi concedida pelo período de 30 dias, contada, excepcionalmente, a partir da ciência do despacho proferido pelo Relator (peça 74).

25. No dia 23/4/2021, a empresa Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. apresentou suas alegações de defesa finais (peça 78).

26. Em virtude da ausência nos autos do Comunicado de Auditoria, documento importante para verificar se a documentação solicitada pelo Denasus aos responsáveis se encontrava no período de guarda obrigatória definido em 5 anos, foi proposta diligência (peça 80) ao Denasus para que o encaminhasse. Em resposta, o Denasus encaminhou a documentação solicitada, o qual foi juntada à peça 87.

27. Apesar de o Sr. Alessandro Colere Fagundes e de a Sra. Juliana Colere Fagundes terem sido devidamente citados, não atenderam à citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

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

Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

28. 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 2015, e os responsáveis foram notificados sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente em 19/1/2017 e 20/6/2017 (peças 30-32 e peças 34-36).

Valor de Constituição da TCE

29. Verifica-se, também, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 136.175,95, 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

30. 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**

31. 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 em 15/5/2018 (peças 37, 39 e 41).

Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário

32. 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\$ 103.595,66:

32.1. 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; e arts. 23, 39 e 40 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente de 15/5/2012 a 27/1/2016;

Responsáveis: Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., Sr. Alessandro Colere Fagundes, sócio administrador, no período de 11/10/2005 a 3/12/2019, e Sra. Juliana Colere Fagundes, sócia administradora, no período de 23/12/2005 a 3/12/2019;

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

Evidência: Constatações 463386, 463388, 463389, 463392 e 463393 do Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus (peça 2, p. 6 e peça 3, p. 1-5);

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: Responsáveis: Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., Sr. Alessandro Colere Fagundes, sócio administrador, no período de 11/10/2005 a 3/12/2019, e Sra. Juliana Colere Fagundes, sócia administradora, no período de 23/12/2005 a 3/12/2019;

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

Evidência: Constatação 463396 do Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus (peça 4, p. 1-2);

c) **Ocorrência 3:** não apresentação de cópia do cupom fiscal, cupom vinculado e/ou receitas médicas solicitados;

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: Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., Sr. Alessandro Colere Fagundes, sócio administrador, no período de 11/10/2005 a 3/12/2019, e Sra. Juliana Colere

Fagundes, sócia administradora, no período de 23/12/2005 a 3/12/2019;

Condutas: não apresentar as cópias do cupom fiscal, cupom vinculado e/ou receitas médicas solicitados, os quais servem para atestar a legalidade das dispensações realizadas;

Evidência: Constatação 463967 do Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus (peça 3, p. 5-6).

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

33. 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 desconsideração da personalidade jurídica, mas pela obrigação de prestar contas decorrente da natureza conveniente da relação jurídica estabelecida.

34. 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 de 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).

35. 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 as pessoas físicas dos sócios administradores, com suas responsabilidades restritas aos períodos de administração.

36. O caso concreto tratado nesta TCE envolve o estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. (CNPJ 07.713.841/0001-95), constituído sob a natureza jurídica de sociedade limitada, devendo assim serem responsabilizados também os seus sócios administradores constantes do quadro societário à época das ocorrências, a saber:

a) Sr. Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03), sócio administrador, no período de 11/10/2005 a 3/12/2019; e

b) Sra. Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86), sócia administradora, no período de 23/12/2005 a 3/12/2019.

37. 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”.

38. Encontram-se, dessa forma, elementos probatórios nos autos que autorizam a responsabilização do estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., do Sr. Alessandro Colere Fagundes, na condição de sócio administrador, e da Sra. Juliana Colere Fagundes, na condição de sócia administradora.

39. 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.

40. 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

41. Em cumprimento ao Despacho do Secretário da Secex-TCE (peça 57), 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 62260/2020-Seproc	26/11/2020	61	Juliana Colere Fagundes	Receita Federal (peça 58)	30/11/2020	66	Não houve
Citação	Ofício 62261/2020-Seproc	26/11/2020	62	Alessandro Colere Fagundes	Receita Federal (peça 59)	30/11/2020	67	Não houve
Citação	Ofício 62263/2020-Seproc	26/11/2020	64	Farmacia A.J. Colere & Cia Ltda	Receita Federal (peça 60)	30/11/2020	65	70 e 78

Alegações de defesa do estabelecimento comercial Farmacia A.J. Colere & Cia Ltda.

42. No documento constante das peças 70 e 78, o responsável apresentou as seguintes alegações/informações:

Primeira alegação: prescrição

43. Alega que a Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) não apresenta qualquer disposição no que tange à prescrição das penalidades aplicadas pelo Tribunal de Contas da União, e que a interpretação do TCU acerca de omissão da referida legislação tem sido pela prescrição decenal.

44. Alega, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal – STF, tem entendido que seria aplicável, nos processos do TCU, a prescrição quinquenal definida na Lei 9.873/1999, conforme discutido no Tema 899.

45. Alega, por fim, que embora o posicionamento final do STF sobre a prescrição da atuação do TCU só venha a ser definido no julgamento do RE-RG 636.866 (tema 899), seria possível constatar que estaríamos presenciando uma verdadeira mudança de paradigma no tocante ao poder

de fiscalização do TCU.

Análise

46. Conforme Acórdão TCU 374/2017 - Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas), o instituto da prescrição nos processos do TCU obedece ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e ao art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva. Assim, quanto ao débito, ainda prevalece no TCU o entendimento de que a ação é imprescritível, e quanto à aplicação de sanções, ela prescreve em dez anos a contar da data de ocorrência das irregularidades. Esse entendimento encontra amparo na Súmula TCU 282, a qual diz que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

47. Cabe destacar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, no sentido de que se aplicaria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo de “conhecimento” da TCE), verifica-se que o STF, em reiteradas decisões prolatadas por suas duas turmas, tem decidido que se aplica, no âmbito do TCU, o prazo prescricional de 5 anos, estabelecido na Lei 9.873/1999, tanto à pretensão sancionatória quanto à ressarcitória.

48. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - rege integralmente a prescrição no âmbito do TCU.

49. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualificaria como exercício do poder de polícia, ressaltou que a Lei 9.873/1999 assumiria vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica.

50. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

51. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da

Administração Pública, refoge aos estreitos limites do *mandamus*, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTE STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. 1. **A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

52. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

53. O STF tem se pronunciado no sentido de reconhecer, não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso), entendimento também adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

54. Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o *caput* do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU a partir do incidente de uniformização de jurisprudência em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva (Acórdão

1.441/2016 – TCU – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler), o qual tem como única particularidade a especificação da regra a ser aplicada nos casos de infrações permanentes ou continuadas:

a) regra geral: data da prática do ato (o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”);

b) regra especial: no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

55. O art. 2º da Lei 9.873/1999 estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

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.

56. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Relator Ministro Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) **o ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

57. No caso concreto, caso aplicada a tese firmada pelo STF no RE 636.886, no sentido de que a pretensão sancionatória do TCU se sujeitaria ao prazo prescricional de 5 anos, estabelecido na Lei 9.873/1999, ter-se-ia como marco inicial da prescrição a data do último fato gerador: 30/10/2015. A partir dessa data, houve interrupção do prazo prescricional em virtude:

a) das notificações para apresentação de defesa, expedidas em 19/1/2017 e 20/6/2017 (peças 30-32 e 34-36);

b) das notificações de cobrança, expedidas em 15/5/2018 (peças 37, 39 e 41);

- c) do despacho de instauração da TCE, emitido em 10/9/2019 (peça 45);
- d) da emissão do Relatório Completo do Tomador de Contas Especial nº 302/2019, em 1º/11/2019 (peça 48);
- e) do Parecer do Dirigente do Controle Interno, emitido em 30/6/2020 (peça 52);
- f) do Pronunciamento Ministerial, emitido em 14/7/2020 (peça 53); e
- g) da Citação, realizada no âmbito do TCU, em 11/11/2020 (peças 55 a 57).

58. Verifica-se, dessa forma, que não teria transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual interruptivo.

59. Em que pese análise supra, na qual se verificou se estaria consumada a prescrição quinquenal defendida pelo STF, o entendimento ainda prevalecente no TCU é o firmado no Acórdão TCU 374/2017 - Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas), o qual estabelece que o instituto da prescrição nos processos do TCU obedece ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e ao art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.

60. Não assiste, dessa forma, razão ao defendente.

Segunda alegação: ausência de pressupostos de procedibilidade

61. Alega que os pressupostos de procedibilidade da IN TCU 71/2012 não teriam sido observados, uma vez que não foram consideradas diversas notas fiscais apresentadas na fase administrativa, o que reduziria significativamente o valor do suposto débito e, portanto, absolutamente inferior ao mínimo estabelecido de R\$ 100.000,00.

Análise

62. Conforme se verifica nas constatações 463386, 463388, 463389, 463392 e 463393 do Relatório de Auditoria nº 17251 do Densus (peça 2, p. 6 e peça 3, p. 1-5), várias das notas fiscais apresentadas não lograram comprovar a aquisição dos medicamentos dispensados no âmbito do PFPB, motivo pelo qual foram desconsideradas.

63. Dessa forma, como não foram capazes de reduzir o débito, e este é superior ao mínimo estabelecido de R\$ 100.000,00 na IN TCU 71/2012, estão satisfeitos os pressupostos de procedibilidade da Tomada de Contas Especial.

64. Não assiste, dessa forma, razão ao defendente.

Terceira alegação

65. Alega que a solicitação de apresentação da documentação seria intempestiva e estaria em desacordo com art. 22 da Portaria GM/MS nº 971/2012, que estabeleceria que a guarda dos documentos seria obrigatória por apenas 5 anos. Dessa forma, estaria prescrita tal solicitação.

66. Com relação às que não estariam prescritas, alega que todas as documentações teriam sido apresentadas, motivo pelo qual seria improcedente o pedido.

Análise

67. Conforme a Portaria GM/MS nº 971/2012, para atestar a veracidade e legalidade das dispensações realizadas é obrigatório armazenar e manter, por um prazo de 5 anos (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, a qual será considerada irregular, devendo o estabelecimento recolher aos cofres públicos o débito correspondente ao valor repassado pelo Ministério da Saúde.

68. Verifica-se que o Comunicado de Auditoria (peça 87, p. 1-7) foi recebido pelo

representante legal do estabelecimento comercial em 24/6/2016 (peça 87, p. 8), ocasião em que foi solicitado a encaminhar documentos/informações referentes às dispensações realizadas entre 31/8/2011 e 30/10/2015.

69. Como o comunicado foi recebido no dia 24/6/2016, deveria o defendente possuir a documentação comprobatória das dispensações realizadas a partir de 24/6/2011. Verifica-se, dessa forma, que a documentação solicitada ainda estava no prazo de guarda obrigatória definido em 5 anos pela Portaria GM/MS nº 971/2012.

70. Não assiste, portanto, razão ao defendente.

Quarta alegação

71. Com relação à irregularidade de “registro de dispensação de medicamentos do PFPB utilizando CPF/nome de pessoas falecidas”, alega que, se tal fato veio a ocorrer, teria sido com o total desconhecimento da empresa e por descuido de funcionários.

72. Alega também que empresa não teria sido informada do falecimento do usuário do Programa Farmácia Popular, podendo assim até pessoa da família agir de má fé para conseguir determinado medicamento.

Análise

73. Em que pese o sistema não identificar, à época, o óbito do beneficiário, o art. 23 da Portaria GM/MS nº 971/2012, vigente à época, estabelecia que:

Art. 23. Para a comercialização e a dispensação dos medicamentos e/ou correlatos no âmbito do PFPB, as farmácias e drogarias devem obrigatoriamente observar as seguintes condições:

I - apresentação pelo paciente, de documento oficial com foto no qual conste o seu número de CPF, e sua fotografia; e

II - apresentação de prescrição médica, no caso de medicamentos, ou prescrição, laudo ou atestado médico, no caso de correlatos, com as seguintes informações:

a) número de inscrição do médico no CRM, assinatura e carimbo médico e endereço do estabelecimento de saúde;

b) data da expedição da prescrição médica; e

c) nome e endereço residencial do paciente.

74. Ainda, de acordo com o art. 28 da mesma Portaria:

Art. 28. Fica dispensada a obrigatoriedade da presença física do paciente, titular da prescrição, laudo ou atestado médico, quando se enquadrar nas seguintes condições:

I - incapacidade nos termos dos art. 3º e 4º do Código Civil, desde que comprovado; e

II - pessoas idosas, com idade igual ou superior a 60 anos.

§ 1º A dispensação dos medicamentos e/ou correlatos, nos casos previstos nos incisos I e II do "caput", somente será realizada mediante apresentação dos seguintes documentos:

I - do paciente, titular da receita, de documento oficial com foto, o qual conste o seu número de CPF, salvo menor de idade que permite a apresentação da certidão de nascimento; e

II - do representante legal, o qual assumirá, juntamente com o estabelecimento, as responsabilidades pela efetivação da transação: CPF e RG.

75. Para se eximir da responsabilidade pelo registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas é necessário apresentar documentação que identifique o responsável pela compra, bem como as demais documentações exigidas, o que não ocorreu.

76. Não assiste, dessa forma, razão ao defendente.

Quinta alegação

77. Com relação à irregularidade de “não apresentação de cópia do cupom fiscal, cupom vinculado e/ou receitas médicas solicitadas”, alega que teria recebido o comunicado de auditoria apenas em dezembro de 2016, sendo, portanto, a documentação relativa às dispensações realizadas

no ano de 2011 inexigível, já que ultrapassado o prazo de 5 anos de guarda da documentação definido na Portaria GM/MS nº 184/2011.

Análise

78. Verifica-se que o Comunicado de Auditoria (peça 87, p. 1-7) foi recebido pelo representante legal do estabelecimento comercial em 24/6/2016 (peça 87, p. 8), ocasião em que foi solicitado a encaminhar documentos/informações referentes às dispensações realizadas entre 31/8/2011 e 30/10/2015.

79. Como o comunicado foi recebido no dia 24/6/2016, deveria o defendente possuir a documentação comprobatória das dispensações realizadas a partir de 24/6/2011. Verifica-se, dessa forma, que a documentação solicitada ainda estava no prazo de guarda obrigatória definido em 5 anos pela Portaria GM/MS nº 184/2011.

80. Não assiste, portanto, razão ao defendente.

Sexta alegação

81. Ainda sobre a irregularidade de “não apresentação de cópia do cupom fiscal, cupom vinculado e/ou receitas médicas solicitadas”, alega que a empresa teria passado por reforma e manutenção entre 2015 e 2016, o que teria prejudicado grandemente parte dos documentos e equipamentos em virtude de chuvas, deslocamentos, extravio, falta de espaço e outros.

Análise

82. A norma que instituiu o PFPB atribuiu ao programa, expressamente, a natureza de convênio. 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 de mau uso dos recursos geridos, consoante dispõe o artigo 71, inciso II, da CF/1988.

83. A alegação de que teria perdido documentos comprobatórios demonstra negligência e descumprimento do disposto na Constituição e nas regras da Portaria GM/MS nº 184/2011, o que caracteriza, conforme o art. 44, prática de irregularidade, devendo o estabelecimento, conforme o art. 47, recolher aos cofres públicos o débito correspondente ao valor repassado pelo Ministério da Saúde nas transações consideradas irregulares.

84. Não assiste, portanto, razão ao defendente.

Sétima alegação

85. Alega que a auditoria teria desconsiderado a documentação apresentada apenas pela falta de ordem cronológica no seu agrupamento.

Análise

86. Não assiste razão ao defendente, já que toda documentação apresentada foi analisada, conforme se verifica no Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus e seus anexos (peças 2-25), ainda que tenham sido apresentadas fora de ordem cronológica, em desacordo com o disposto no art. 26 da Portaria GM/MS nº 184/2011.

Oitava alegação

87. Por fim, o defendente alega não ter tido acesso ao Relatório de Auditoria nº 17251 do Denasus bem como aos documentos disponibilizados durante a auditoria, requerendo que seja intimado o Denasus para que exiba fotocópia de todos os apensos de documentos enviados pelo defendente à época da fiscalização, para que possam ser apreciados adequadamente os argumentos da defesa.

Análise

88. Não assiste razão ao defendente, já que recebeu, após o encerramento da Auditoria nº 17251 do Denasus, cópia em CD do relatório e demais documentações, conforme se verifica na peça 34. Ademais, não demonstrou ter esgotado todos os meios disponíveis para obtê-los novamente com o Denasus.

89. Por fim, não cabe ao Tribunal de Contas da União determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa, conforme entendimento do TCU, a exemplo do contido no Acórdão TCU 3343/2019 - Primeira Câmara (Relator Ministro Augusto Sherman).

Revelia

90. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes o Sr. Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e a Sra. Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86), impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

91. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018-TCU- Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas; 2369/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler; e 2449/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

9. Ao não apresentar sua defesa, os responsáveis deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

10. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor, bem como, no que fosse cabível, nas alegações de defesa apresentadas pelo estabelecimento comercial (peças 70 e 78). Verificou-se, no entanto, que os argumentos e alegações apresentadas não eram capazes de ilidir as irregularidades verificadas.

92. Em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Ubiratan Aguiar; 6.182/2011-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira; 4.072/2010-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo; 1.189/2009-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 731/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

93. Dessa forma, os responsáveis Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86) devem ser considerados revéis, nos termos do art. 12, §3º,

da Lei 8.443/1992, devendo suas contas serem julgadas irregulares, condenando-os solidariamente ao débito apurado e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Culpabilidade

94. 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).

95. 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 estar cientes de todo o conteúdo e exigências, tal como a de possuir pessoal treinado para atuar no PFPB, tendo aceitado e se comprometido a cumprir.

Verificação do Prazo de Prescrição da Pretensão Punitiva

96. 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 2015, bem como houve interrupção do prazo prescricional, em 11/11/2020, em função do ato que determinou as citações (peça 57), portanto há menos de 10 anos, não restando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva.

CONCLUSÃO

97. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. (CNPJ 07.713.841/0001-95), uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

98. Apesar de o Sr. Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e de a Sra. Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86) terem sido devidamente citados, não atenderam à citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas, motivo pelo qual serão considerados revéis.

99. 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

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

a) considerar revéis, para todos os efeitos, o Sr. Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e a Sra. Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. (CNPJ 07.713.841/0001-95);

c) 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 Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. (CNPJ 07.713.841/0001-95), do Sr. Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e da Sra. Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86), 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\$)
31/08/2011	3.878,68
31/08/2011	10,80
27/09/2011	17,10
27/09/2011	5.057,80
18/11/2011	5.222,88
09/12/2011	4.611,00
30/12/2011	4.322,54
13/02/2012	19,20
13/02/2012	4.067,36
13/02/2012	13,77
12/03/2012	3.956,16
27/03/2012	19,20
27/03/2012	2.590,68
27/03/2012	26,73
27/04/2012	19,20
27/04/2012	132,88
27/04/2012	2.236,30
12/06/2012	2.108,70
12/06/2012	78,90
14/06/2012	589,68
27/07/2012	3,77
27/07/2012	30,90
27/07/2012	19,20
27/07/2012	663,37
27/07/2012	2.385,30
23/08/2012	409,51
23/08/2012	5.397,30
23/08/2012	19,50
10/09/2012	40,50

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
10/09/2012	3.912,60
10/09/2012	248,50
10/09/2012	11,40
08/10/2012	2.263,50
08/10/2012	111,98
08/10/2012	27,54
08/10/2012	54,60
08/11/2012	10,18
08/11/2012	2.748,60
08/11/2012	16,20
08/11/2012	13,77
18/12/2012	49,80
18/12/2012	13,77
18/12/2012	541,26
18/12/2012	3.817,80
30/12/2012	27,54
30/12/2012	19,20
30/12/2012	2.839,80
30/12/2012	426,28
19/02/2013	38,33
19/02/2013	214,37
07/03/2013	2.136,30
07/03/2013	19,20
14/03/2013	35,70
14/03/2013	84,77
14/03/2013	1.996,50
14/03/2013	236,63
08/04/2013	30,60
08/04/2013	679,80
16/04/2013	41,31
31/05/2013	349,20
31/05/2013	878,04
31/05/2013	116,40
31/05/2013	52,10
04/06/2013	423,60
04/06/2013	60,00
04/06/2013	668,25
04/06/2013	45,08
01/07/2013	213,84

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
01/07/2013	45,08
02/07/2013	131,40
02/07/2013	62,10
26/07/2013	45,08
29/07/2013	66,90
29/07/2013	168,60
30/08/2013	431,70
30/08/2013	55,80
30/08/2013	41,31
01/10/2013	349,50
01/10/2013	76,50
02/10/2013	55,08
12/11/2013	48,00
12/11/2013	106,92
12/11/2013	45,08
12/11/2013	49,20
06/12/2013	24,00
06/12/2013	110,16
06/12/2013	70,80
06/12/2013	140,10
06/12/2013	26,73
06/12/2013	13,77
30/12/2013	102,60
30/12/2013	94,40
30/12/2013	326,40
07/02/2014	343,50
07/02/2014	80,10
28/02/2014	187,20
28/02/2014	180,30
28/02/2014	24,56
28/02/2014	120,32
16/04/2014	300,00
16/04/2014	294,03
16/04/2014	69,03
16/04/2014	73,80
12/05/2014	53,40
12/05/2014	2.697,60
12/05/2014	45,08
30/05/2014	55,08

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
30/05/2014	2.200,20
30/05/2014	99,60
07/07/2014	111,00
07/07/2014	134,40
07/07/2014	86,39
31/07/2014	105,00
31/07/2014	2.056,80
01/08/2014	45,08
01/09/2014	165,30
01/09/2014	76,80
09/09/2014	68,85
01/10/2014	967,20
01/10/2014	90,90
02/10/2014	58,85
03/11/2014	153,60
03/11/2014	31,31
03/11/2014	61,20
28/11/2014	213,84
28/11/2014	13,77
28/11/2014	45,08
01/12/2014	90,60
01/12/2014	681,00
01/12/2014	82,80
14/01/2015	45,08
14/01/2015	71,40
14/01/2015	49,20
14/01/2015	9,60
09/02/2015	361,50
09/02/2015	13,77
09/02/2015	89,40
09/02/2015	134,84
09/02/2015	122,40
03/03/2015	146,40
03/03/2015	72,62
03/03/2015	54,00
03/03/2015	569,70
02/04/2015	905,40
02/04/2015	51,60
02/04/2015	84,00

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
02/04/2015	41,31
05/05/2015	102,78
05/05/2015	142,80
05/05/2015	180,30
05/05/2015	13,77
05/05/2015	821,10
12/06/2015	1.088,70
12/06/2015	93,00
15/06/2015	55,08
03/07/2015	726,60
05/08/2015	333,60
05/08/2015	21,60
06/08/2015	126,36
31/08/2015	44,40
31/08/2015	344,70
14/10/2015	509,22
14/10/2015	7.180,50
30/10/2015	124,20
30/10/2015	590,70

d) aplicar ao estabelecimento comercial Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. (CNPJ 07.713.841/0001-95), ao Sr. Alessandro Colere Fagundes (CPF 060.118.329-03) e à Sra. Juliana Colere Fagundes (CPF 066.472.259-86), 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;

e) 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;

f) 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;

g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado do Paraná, 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;

h) informar à Procuradoria da República no Estado do Paraná 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, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, acompanhou a proposta da unidade técnica, manifestando-se nos seguintes termos (peça 92):

“Em vista dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União acompanha a proposta formulada pela SecexTCE, em pareceres uniformes (peças 89-91), sem prejuízo de registrar breve observação quanto ao exame da unidade técnica acerca da prescrição (peça 89, p. 11, item 57), com base na Lei 9.873/1999, especificamente quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza (incisos do art. 2º da referida lei), o que não vislumbramos possível, sob pena de permitir, no limite, infundáveis extensões do prazo prescricional, o que não se coaduna com o princípio da razoabilidade.

2. Inobstante esse ponto de dissonância, deixamos de empreender a reanálise da incidência da prescrição sob o regime da aludida lei, uma vez que, considerando o prazo geral de prescrição do art. 205 da Lei 10.406/2002 – que se entende aplicável ao presente caso, diante da falta de norma específica que regule o instituto da prescrição da pretensão ressarcitória no âmbito do Controle Externo –, **não ocorreu a prescrição**, consoante o exame da unidade técnica (peça 89, p. 15, item 96)¹.”

É o Relatório.

¹ Tal entendimento se coaduna com o posicionamento da Corte de Contas no que diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, a teor do Acórdão 1.441/2016-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler; redator Ministro Walton Alencar Rodrigues).