DECISÃO TC - 24051 - PLENO

PROCESSO: TC 001355/2014

ORIGEM: Secretaria de Estado da Saúde

ASSUNTO: Representação

INTERESSADO: Rogério Carvalho Santos

UNIDADE DE AUDITORIA: 6ª Coordenadoria de Controle e Inspeção

PROCURADOR: José Sérgio Monte Alegre – Parecer nº 1641/2020

RELATORA: Conselheira Maria Angélica Guimarães Marinho

DECISÃO TC - 24051

EMENTA: Representação originada de Acórdão do TCU. **EXTINÇÃO DO PROCESSO COM ANÁLISE DO MÉRITO**. **ARQUIVAMENTO**. Prescritibilidade. Jurisprudência do STF e TCU após edição da Resolução nº 344/2022 estabelecendo normas relativas à prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe: Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Ulices de Andrade Filho, Susana Maria Fontes Azevedo Freitas, Maria Angélica Guimarães Marinho, Luis Alberto Meneses, José Carlos Felizola Soares Filho, com a presença do Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, em Sessão Plenária, realizada no dia **03.08.2023**, sob a presidência do Conselheiro Flávio Conceição de Oliveira Neto, por unanimidade de votos, considerar pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO COM ANÁLISE DO MÉRITO**, consequentemente pelo **ARQUIVAMENTO** desta Representação em razão da

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por JOAO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

aplicação dos entendimentos firmados pelo STF e TCU. De acordo com o voto da eminente Conselheira Relatora.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 17 de agosto de 2023.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO
Conselheiro Presidente

MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES MARINHO
Conselheira Relatora

Fui presente:

JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS B. DE MELLO
Procurador Especial de Contas

RELATÓRIO

Trata-se de Representação que teve origem por meio de informação trazida pelo Tribunal de Contas da União (TCU), referente às irregularidades detectadas na execução do Convênio nº 100.008/2007, celebrado entre a Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe (SES/SE), a Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), após a realização de auditoria envolvendo recursos federais geridos por essas instituições.

O expediente encaminhado pelo TCU consiste em cópia do Acórdão nº 1769/2013, que elenca como irregularidades os pagamentos

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por JOAO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

indevidos, simulação e direcionamento de licitações e fracionamento de despesas praticados pela Unifesp (Convenente) e SPDM (Interveniente-Executora) (fls. 5/35).

Em 02/10/2013, este Tribunal expediu Aviso de Acompanhamento (ADA nº 29/2013 - fls. 38) à SES/SE solicitando cópia do Convênio e da prestação de contas, cujo atendimento ocorreu de forma parcial pela então Secretária, Sra. Joélia Silva Santos (fls. 41/56).

Com o encaminhamento à 6ª CCI, esta emitiu a Manifestação Técnica nº 006/2014 (fls. 72/75) noticiando a ausência de juntada integral da documentação, além de ter apontado como irregularidade a ausência de prestação de contas e a divergência de informações constantes do SISAP, concluindo, assim, pela autuação do feito como Representação.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, acompanhou a Unidade Técnica e emitiu parecer no sentido de que as peças informativas fossem autuadas como Representação, nos termos do Regimento Interno (fls. 78).

Na 16ª Sessão Ordinária do Pleno, em 05/06/2014, foi autorizada a autuação e o processamento do feito como Representação (fls. 81/96).

O gestor foi citado, conforme Mandado de Citação nº 278/2015 (fl. 101), e apresentou defesa (fls. 131/150), acompanhada de vasta documentação, alegando, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal e, no mérito, a regularidade e legalidade das contratações.

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por JOAO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

A 6ª CCI, após analisar a defesa e a documentação acostada, exarou Parecer Técnico nº 157/2018 (fls. 786/799) reconhecendo razão ao Responsável quanto à alegação de prescrição da pretensão de imposição de sanções administrativas, nos termos do art. 69, §1º, inciso III, da Lei Orgânica desta Corte, uma vez que decorreram mais de cinco anos dos fatos, datados do período de 17/09/2007 a 16/03/2009, cuja citação foi efetivada apenas em 14/07/2015. Todavia, ressaltou que não seria o caso de arquivamento, pois a pretensão de ressarcimento de eventual dano causado ao Erário seria imprescritível, conforme o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal e art. 68, § 2º, e art. 69, § 4º, ambos da Lei Orgânica desta Corte, razão pela qual opinou pela continuidade da instrução processual.

Ao final, sugeriu a emissão de Diligência à Secretaria de Estado da Saúde para que apresentasse cópia integral da Prestação de Contas dos Recursos do Convênio nº 100.008/2007.

Após resposta à diligência, os autos retornaram à 6ª CCI.

Por meio de Parecer Técnico nº 312/2020 (fls. 6220/6223), a Coordenadoria de Controle e Inspeção recomendou a oitiva da Coordenadoria Jurídica do Tribunal, em atendimento ao art. 1º, inciso V, da Resolução TC nº 317/2018, isso porque, em que pese ter defendido, no Parecer Técnico nº 157/2018, a continuidade da instrução processual, haja vista a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de eventual dano causado ao erário, o STF fixou tese, em 20/04/2020, no julgamento do RE 636.886/AL, com Repercussão Geral, TEMA 899, nos seguintes termos: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, correlata à tese fixada anteriormente para o TEMA 897 (RE 852475 / SP), que diz: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

A Coordenadoria Jurídica, por sua vez, em Parecer Jurídico nº 365/2020 (fls. 6225/6228), expôs que a Suprema Corte assimilou o entendimento restritivo, segundo o qual apenas as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato ímprobo doloso não se encontram sujeitas ao instituto da prescrição, passando a entender que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, pois estamos diante de título executivo (art. 71, § 3º, CR/88) onde, nessa esfera, não se analisa o elemento subjetivo do agente, ou seja, a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa, posto ser tarefa do Poder Judiciário.

Ademais, aduziu que, segundo o recente Tema, são integralmente aplicáveis à espécie o artigo 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal, e fixa, em cinco anos, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Por fim, destacou que sobre os mesmos fatos analisados pela Corte de Contas poderá ser cabível ação de improbidade administrativa, na seara judicial, na qual se discutirá a culpa ou o dolo do agente, hipótese que poderá ser aplicada ou não a Tese do RE 852475/SP (Tema 897 - Da imprescritibilidade dos atos dolosos previstos na Lei de Improbidade Administrativa).

Assim, em razão no novel posicionamento do STF, opinou pela aplicação do entendimento firmado no Tema 899, qual seja: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", consequentemente pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

Após manifestação da Coordenadoria Jurídica (fls. 6225/6228), os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que, por sua vez, entendeu pela necessidade de retorno a Unidade Técnica para parecer sobre o mérito.

A 6ª CCCI, em Parecer Técnico nº 683/2020 (fls. 6237/6243), acompanhou a sugestão da Coordenadoria Jurídica e arrazoou que num eventual julgamento de procedência desta Representação a decisão seria passível de anulação judicial pela aplicação do referido Tema, razão pela qual aplica o Princípio da Economia Processual, o qual repele a prática de atos desnecessários e inúteis, deixando, assim, de analisar o mérito desta Representação diante do acolhimento da preliminar.

Todavia, registra a necessidade do envio de cópia integral dos autos ao Ministério Público do Estado de Sergipe para que promova o ajuizamento, junto ao Poder Judiciário, de ação de restituição de dano ao erário contra o Sr. Rogério Carvalho Santos, caso entenda haver presentes os fundamentos fáticos e jurídicos para a responsabilização por eventuais cometimentos das irregularidades suscitadas pelo TCU.

O Ministério Público Especial, em Parecer nº 1144 /2020 (fl. 6246) entendeu contraditório o Parecer da unidade técnica quando opina pelo arquivamento dos autos diante do tema 899 do STF, mas recomenda o envio dos autos ao Ministério Público Estadual para as providências necessárias à ação de ressarcimento. Diante disso, devolve os autos para que seja esclarecida a conclusão do referido Parecer.

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

Em nova manifestação, Parecer Técnico nº 845/2020 (fls. 6249/6251), a 6ª CCI defendeu a ausência de contradição em seu parecer esclarecendo que o envio de cópia integral dos autos ao Ministério Público do Estado de Sergipe (MPE/SE) para que, caso entenda haver presentes os fundamentos fáticos e jurídicos da responsabilização do Sr. Rogério Carvalho Santos, pelo eventual cometimento das irregularidades suscitadas pelo TCU, promova o ajuizamento de ação de restituição de dano ao erário fundado em ato de improbidade junto ao Poder Judiciário, independe do desfecho da presente Representação, pois visa comunicar a possibilidade de ocorrência de fatos que devam ser apurados no âmbito daquela Instituição e do Poder Judiciário.

Esclarecidos os fatos, o Ministério Público Especial invocou a motivação *per relationem* e acompanhou a instrução conclusiva (Parecer nº 1641/2020 – fl. 6255).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Representação originada do Tribunal de Contas da União (TCU) ante as irregularidades detectadas na execução do Convênio nº 100.008/2007, celebrado entre a Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe (SES SE), a Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM).

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

Verifica-se, nos autos, que não houve análise da matéria, haja vista o acolhimento da preliminar de prescrição pela Unidade Técnica, Coordenadoria Jurídica e Ministério Público Especial.

Registre-se que os fatos são datados entre o período de 17 de setembro de 2007 a 16 de março de 2009 e a citação válida ocorreu em 14 de julho de 2015.

Sobre o assunto, entendia-se como imprescritível a pretensão de ressarcimento de eventual dano causado ao erário, ante o disposto no art. 37, § 5º, da CF, segundo o qual "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. "

Ocorre que, a interpretação do STF foi mudando e a ideia da imprescritibilidade perdeu força diante da valorização da segurança jurídica. Nesse sentido, a Suprema Corte reconheceu três Temas de repercussão geral relacionados ao assunto: os Temas 666, 897 e 899, que representam facetas da mesma discussão envolvendo a prescritibilidade do ressarcimento ao erário, analisando a questão, respectivamente, sob os prismas do ilícito civil, dos atos de improbidade administrativa e perante os Tribunais de Contas.

Nas decisões proferidas nos Temas 666 e 897, o STF já havia indicado uma tendência em restringir a imprescritibilidade das ações de ressarcimento exatamente para prestigiar a segurança jurídica e a pacificação das relações, em oposição à possibilidade de o Estado buscar o seu ressarcimento a qualquer tempo.

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

Ao julgar a prescritibilidade dos ilícitos civis, Tema 666, em 3 de fevereiro de 2016, o Supremo firmou o entendimento de que "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil".

Por sua vez, ao relatar a prescritibilidade das ações fundadas em atos de improbidade administrativa, Tema 897 (RE 852475/SP), em 8 de agosto de 2018, o STF firmou, por maioria dos votos, tese no sentido de que "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

Recentemente, em 20/04/2020, Tema 899, o STF fixou tese, no julgamento do RE 636.886/AL, com Repercussão Geral, nos seguintes termos: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, correlata à tese fixada anteriormente para o Tema 897. Ou seja, o STF firmou a tese que não há imprescritibilidade genérica em relação às ações de ressarcimento ao erário.

Nos termos dos entendimentos exarados, para que um débito seja considerado imprescritível e, assim, possa ser cobrado a qualquer tempo, há dois ônus impostos ao acusador. Há de se provar, em primeiro lugar, a existência de prejuízo, e, em segundo, que ele deriva de um ato doloso. Esse estreito caminho, no entanto, é incompatível com o rito processual para a imputação de débitos junto aos Tribunais de Contas.

Perante os Tribunais de Contas prevalece o entendimento de que cabe ao gestor dos recursos públicos comprovar a sua boa utilização. Desta forma, opera-se uma espécie de inversão do ônus da prova. Incumbe aos Tribunais de Contas imputar o débito e ao gestor e particulares

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

envolvidos demonstrar a sua inexistência, já que é seu o ônus de comprovar a boa gestão do recurso público.

O aspecto volitivo não é avaliado para a definição de existência de débito. O débito, ao contrário, é materializado e imposto mediante a simples discordância fundamentada do Tribunal de Contas em relação ao valor pactuado nos contratos fiscalizados.

Essa inversão do ônus de demonstrar a existência de prejuízo, ao ser conciliada com a inexistência de prazo para a instauração de processos e imputação de débitos, cria uma espécie contrária ao Estado Democrático de Direito fulminando, por completo, dois de seus pilares: a segurança jurídica e o contraditório.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu um limite temporal para as ações de ressarcimento ao erário por parte dos Tribunais de Contas, compatibilizando os prazos estabelecidos em diversas normas de direito público - o prazo prescricional de cinco anos.

Entretanto, findo tal prazo, o erário não está desguarnecido, conforme o entendimento externado ao julgar o Tema 897. Na via judicial, ainda é possível cobrar prejuízos ao erário decorrentes de atos dolosos de improbidade administrativa, razão pela qual a CCI recomenda o envio dos autos ao Ministério Público do Estado para que promova o ajuizamento junto ao Poder Judiciário, de ação de restituição de dano ao erário, caso entenda haver presentes os fundamentos fáticos e jurídicos para a responsabilização por eventuais cometimentos das irregularidades suscitadas pelo TCU. Isso porque, é ônus do Estado, em contrapartida à imprescritibilidade, demonstrar a

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37

existência de prejuízo e que ele decorre de um ato doloso de improbidade administrativa.

Em sintonia com a jurisprudência do STF, recentemente, em 19 de outubro de 2022, o TCU editou a Resolução nº 344/2022 estabelecendo normas relativas à prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento.

O normativo estabelece que o prazo da prescrição da pretensão ressarcitória, assim como da punitiva, é de cinco anos, a contar do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas ou, não havendo o dever de prestar contas, a partir do conhecimento do fato pelo TCU. Estabelece, também, que as causas interruptivas da prescrição são as mesmas previstas na Lei 9.873/1999, e que, reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, **O PROCESSO DEVERÁ SER ARQUIVADO**, ressalvada a hipótese do art. 12 que trata de uma excepcionalidade.

Isto posto;

Acolho o opinativo da Coordenadoria Técnica;

VOTO pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO COM ANÁLISE DO MÉRITO**, consequentemente pelo **ARQUIVAMENTO** desta Representação em razão da aplicação dos entendimentos firmados pelo STF e TCU, diante do reconhecimento da Prescrição da Pretensão Punitiva.

Maria Angélica Guimarães Marinho
Conselheira Relatora

Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 16/08/2023 12:16:31
Arquivo assinado digitalmente por JOSE AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/08/2023 12:37:11
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 16/08/2023 14:17:37