

Proc. TC 009.092/2021-5
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Departamento Penitenciário Nacional em desfavor dos Senhores João Luiz Duboc Pinaud e Paulo Eduardo de Araújo Saboya, ambos já falecidos, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio MJ 109/2000 (peça 2), firmado entre a União, por meio do Ministério da Justiça, e o Estado do Rio de Janeiro. O ajuste tinha por objeto a execução das obras de reforma da cozinha da penitenciária Plácido de Sá.

2. O convênio, com vigência de 18/12/2000 a 18/10/2002, previu montante de R\$ 321.853,21, sendo R\$ 257.482,56 à conta do concedente, efetivamente repassados; e R\$ 64.370,65 referentes à contrapartida do convenente.

3. Em razão da execução dos valores fora da conta específica, impossibilitando-se o estabelecimento do nexos de causalidade entre os repasses e as despesas realizadas, o Controle Interno apontou débito em face dos responsáveis pelo valor integral transferido.

4. A Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex/TCE), em manifestações uniformes (peças 67-69), propõe arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 6.º, inciso II c/c art. 19 da Instrução Normativa/TCU 71/2012, em face do transcurso de longo período entre a eventual citação dos espólios ou herdeiros e a data do dano causado ao Erário.

5. Esta representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) se manifesta de acordo com o encaminhamento proposto pela unidade técnica, sem prejuízo de, adicionalmente, considerar prescritas as pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, com fulcro na Lei n.º 9.873/1999 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), portanto, fundamentos distintos em relação à análise da Secex/TCE (peça 67, p. 5, itens 16-17).

6. Por oportuno, esse normativo é o parâmetro que tem sido utilizado por esta representante do MPTCU na análise da prescrição no Tribunal, diante da superveniência da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899). A Corte Suprema deliberou ser prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU, o que se aplica, igualmente, à capacidade punitiva do Tribunal.

7. Diante disso, tendo em vista não haver dispositivo legal que discipline a prescrição no âmbito do TCU e até que sobrevenha norma específica, entende esta representante do MPTCU que essa lacuna deva ser suprida por analogia com a Lei n.º 9.873/1999, diploma enredado por normas do direito público e que tem sido o paradigma utilizado pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador e ressarcitório do Tribunal.

8. De acordo com o art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999, prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

9. De outra sorte, a aplicação da Lei n.º 9.873/1999 ao Controle Externo avançou em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal posteriores à deliberação quanto ao Tema 899 da Repercussão Geral, culminando no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.509, relatada pelo Ministro Edson Fachin. A Corte Constitucional, nesse julgamento, além de ratificar a aplicação da Lei n.º 9.873/1999 aos processos nos Tribunais de Contas, estabeleceu parâmetros mais claros, sobretudo, para a definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional.

10. Apesar de essa ação direta de inconstitucionalidade ter sido ajuizada em face de dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária estadual que fixaram prazo prescricional nos processos administrativos do Tribunal de Contas daquele ente subnacional, a discussão se baseou no

modelo federal. Logo, por simetria, as conclusões do julgado têm o condão de afetar a interpretação da questão na Corte de Contas federal.

11. Nessa linha, como regra geral, de acordo com voto condutor do referido julgado, o termo inicial da contagem do prazo de prescrição deve ser o da entrada do processo no âmbito do Tribunal de Contas ou dos órgãos que, por lei, são encarregados do Controle Interno, pressupondo-se ciência dos legitimados acerca das irregularidades.

12. O julgado delimita, ainda, as seguintes situações específicas na definição do termo *a quo* da contagem da prescrição:

a) na hipótese de omissão de prestação de contas: “o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues”;

b) quando se tratar de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: “o procedimento prévio à instauração da tomada de contas ... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas”;

c) em caso de irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: “Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial”.

13. Nessa linha, há informação nos autos de que a reanálise da prestação de contas do Convênio 109/2000 decorreu de recomendação da Controladoria-Geral da União, em fiscalização relativa a outro ajuste com correlação direta com a avença objeto da presente TCE, na qual o órgão de controle teria apontado irregularidades similares nos ajustes inspecionados (peça 57, p. 2, item 2.1; e p. 11-12, item 6.6).

14. Os convênios fiscalizados pela CGU, à época, estavam inseridos no contexto de diversas reformas de estabelecimentos penais no Estado do Rio de Janeiro, com os mesmos vícios relativos ao trânsito irregular de recursos entre a conta corrente específica e rubricas paralelas. Os apontamentos do Controle Interno constam de despacho datado de 19/12/2011, marco a ser considerado como termo *a quo* do prazo prescricional.

15. De outro lado, interrompe-se a prescrição, nos termos do art. 2.º da norma paradigma, por qualquer ato inequívoco, que importe apuração dos fatos, notificação ou citação do acusado, bem como pela decisão condenatória recorrível.

16. Nesse sentido, podem-se apontar os seguintes atos interruptivos e manifestações relevantes nos autos e no processo administrativo no órgão concedente:

a) Em 23/9/2016, Notificação 1/2016/GAB DEPENDEN/DEPENDEN (peça 55);

b) Em 27/9/2019, informação sobre o falecimento do Senhor João Luiz Duboc Pinaud (peça 57, p. 10, item 5.2);

c) Em 3/10/2019, notificação ao espólio de Paulo Eduardo Araújo Saboya (peças 49-50);

d) Em 7/10/2019, notificação, por edital, ao espólio de João Luiz Duboc Pinaud (peça 51);

e) Em 23/10/2019, defesa apresentada por Tatiana de Almeida Rego Saboya, filha de Paulo Eduardo Araújo Saboya (peça 52);

f) Em 29/4/2020, Relatório do Tomador de Contas (peça 57); e

g) Em 13/5/2022, pronunciamento da Secex/TCE (peças 67-69).

17. Destaque-se que a Notificação 1/2016/GAB DEPENDEN/DEPENDEN (peça 55) foi inserida no conjunto de eventos interruptivos de forma conservadora, haja vista que não há nos autos comprovação efetiva dessa comunicação ao responsável ou sequer envio do documento.

18. De todo modo, diante dos marcos interruptivos listados acima e dos demais documentos contidos nos autos, verifica-se que não houve ação relevante no processo administrativo entre o período

de 23/9/2016 e 27/9/2019. Portanto, a investigação restou paralisada por mais de três anos, tendo transcorrido o prazo prescricional intercorrente, previsto no § 1.º do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999.

19. Ressalte-se, ainda, que, caso o Tribunal decida pela aplicação da Lei n.º 9.873/1999 à análise da prescrição nos processos do TCU, há preocupação das unidades técnicas e, também, desta representante do Ministério Público de Contas sobre a composição do processo de TCE autuado no Tribunal, podendo estar ausentes documentos relevantes, que impediriam a prescrição.

20. Por certo, serão necessários ajustes nos normativos da Corte de Contas federal acerca da tomada de contas especial, de modo a revestir os documentos colacionados ao processo na fase externa de maior amplitude e confiabilidade.

21. Por ora, todavia, com fulcro no princípio da vedação ao *non liquet*, segundo o qual não é dado ao Juiz deixar de decidir a controvérsia a ele submetida, aplicado subsidiariamente à Corte de Contas, duas opções teria o Tribunal, ao ter dúvidas sobre os documentos contidos nos autos: realização de diligências ou deliberação com base na verdade processual.

22. Em qualquer caso, caberá a todos que se debruçarem sobre os processos de TCE aprofundar a análise da documentação, para evitar desperdício de tempo e recursos humanos em diligências, prezando-se pela celeridade e economia processuais.

23. Na espécie, não se verificam necessárias diligências para o aprofundamento dos marcos interruptivos da prescrição, sobretudo, pela observância do dilatado prazo de trâmite das irregularidades na administração pública, conjuntura que traz, inclusive, prejuízos ao exercício do contraditório e da ampla defesa das partes, na forma destacada pela Secex/TCE.

24. Nessa linha, os Senhores Paulo Eduardo de Araújo Saboya e João Luiz Duboc Pinaud faleceram em 3/2/2009 (peça 54) e 23/4/2018 (peça 53), respectivamente, ambos antes da citação no Tribunal. Nesse caso, deve-se citar o espólio, representado pelo inventariante (art. 75, inciso VII, do CPC), enquanto não ocorrer a partilha do patrimônio eventualmente deixado pelo *de cujus*, ou os herdeiros, caso lavrada a escritura de inventário e partilha dos bens (Acórdão 57/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler).

25. Diante disso, no processo em debate, a citação dos herdeiros ou do espólio no Tribunal ocorreria mais de 20 anos depois da ocorrência dos fatos irregulares, o que, de forma inafastável, traria graves prejuízos ao contraditório e à ampla defesa das partes. A grave conjuntura se mantém, mesmo que se considerem válidas as notificações realizadas na fase interna da TCE, em 2016 e 2019 (peças 49-52 e 55), ou seja, mais de 14 anos depois das irregularidades investigadas.

26. Assim, além da incidência da prescrição intercorrente, também se aplica ao caso a ampla jurisprudência do Tribunal que trata da afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo transcurso de longo período entre os fatos e a oitiva dos herdeiros ou do espólio, sem que tenham dado causa ao atraso (Acórdãos 3.141/2014-TCU-Plenário; e 1.254/2020-TCU-1ª Câmara, ambos da relatoria do Ministro Augusto Sherman).

27. Posto isso, esta representante do Ministério Público de Contas se manifesta parcialmente de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, em manifestações uniformes (peças 67-69), propondo que o Tribunal:

a) delibere, em caráter definitivo, na forma do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil c/c o art. 298 do Regimento Interno/TCU, pela ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva do Tribunal, com base no § 1º do art. 1º da Lei n.º 9.873/1999, encerrando-se os autos, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU; ou, alternativamente,

b) arquite o processo, sem julgamento de mérito, em virtude da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, de acordo com o art. 212 c/c os arts. 6º, inciso II, e 19 da Instrução Normativa/TCU 71/2012.

Ministério Público de Contas, 19 de setembro de 2022.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral