

Proc. TC 033.294/2019-4
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo então Ministério da Cultura (MinC) – atualmente incorporado ao Ministério da Cidadania –, em desfavor da Amazon Books & Arts Ltda. e dos Senhores Antônio Carlos Belini Amorim e Felipe Vaz Amorim, respectivamente, sócio administrador e sócio cotista da empresa, em virtude da não comprovação da boa e regular gestão dos recursos captados mediante incentivo fiscal da Lei Rouanet no âmbito do Pronac 05-6249, que tinha como objeto o desenvolvimento e a distribuição do livro temático denominado “História do Futebol Brasileiro - Livro (A)”.

2. Os recursos foram captados no período compreendido entre 28/12/2007 e 15/12/2008, no total de R\$ 272.400,00. A prestação de contas foi enviada em 6/7/2009, acompanhada do comprovante de recolhimento de saldo dos recursos, no valor de R\$ 1.492,22, efetuado em 28/5/2009.

3. Muito embora tenha sido inicialmente aprovada a prestação de contas, conforme parecer emitido em 8/3/2013 (peça 6, p. 165), o MinC posteriormente alterou seu posicionamento, por concluir que não houve o cumprimento do objeto. No caso em tela, restou confirmada a distribuição de apenas 81 exemplares do livro produzido, quantidade muito inferior à ajustada no âmbito do Pronac 05-6249, correspondente ao total de 3.000 unidades. Mesmo oportunizada a complementação dos documentos probatórios, os responsáveis não lograram êxito em demonstrar que os demais volumes chegaram a bibliotecas públicas, centros culturais e universidades, conforme havia sido pactuado.

4. Ao fim da apuração na fase interna, foi apontado débito de R\$ 71.932,50, que teve como base, em grande parte, os custos unitários de impressão (peça 6, p. 303-304), não sendo impugnadas as despesas com os serviços acessórios (assessor de imprensa, fotografia etc.). Todavia, no Tribunal, em análise preliminar, a Unidade Técnica concluiu que não houve o alcance social esperado com a ação cultural, nos termos ajustados junto ao MinC, motivo pelo qual o prejuízo deveria corresponder ao total dos recursos captados, excluídos o saldo remanescente restituído e os gastos empregados na confecção dos 81 volumes cuja distribuição restou confirmada – valor que foi calculado a partir da média de produção de cada unidade, considerada a relação entre o total de livros previstos e o orçamento disponível (peça 10, p. 6).

5. Relativamente à inclusão do Senhor Felipe Vaz Amorim como solidário ao débito, mesmo na condição de sócio cotista, a Unidade Técnica traz a seguinte explanação (peça 10, p. 7):

42. A esse respeito, o TCU firmou entendimento no sentido de que “somente sócios que exercem atividade gerencial (administradores) em pessoa jurídica que recebe recursos com amparo na Lei Rouanet devem responder solidariamente com a empresa pelas irregularidades detectadas”, exceto “nas situações em que fica patente que estes também se valeram de forma abusiva da sociedade empresária para tomar partes nas práticas irregulares” (Acórdãos 5.254/2018 – Primeira Câmara, rel. BRUNO DANTAS, e 973/2018 – Plenário, rel. BRUNO DANTAS).

43. **No caso vertente, aplica-se a ressalva trazida no item precedente.** Ou seja, em que pese o Sr. Felipe Vaz Amorim ter figurado como sócio minoritário e sem poderes de gestão na empresa à época da irregularidade, **faz-se necessário incluí-lo no polo passivo da presente TCE, ante a existência de indícios (denúncia do MPF, Inquérito Público Federal 0001071-40.2016.4.03.6181) de que não somente os encarregados da gestão da empresa, mas também os demais sócios tenham se locupletado de eventuais práticas irregulares e/ou fraudulentas perpetradas em nome da Amazon Books Ltda. no âmbito das investigações da Polícia Federal por meio da “Operação Boca Livre”** (envolvem diversos projetos culturais aprovados pelo MinC com base na Lei Rouanet), não se tratando, pois, de débito localizado.

44. Dessa forma, concorda-se com a responsabilização da empresa Amazon Books & Arts Ltda. e dos Srs. Antônio Carlos Belini Amorim e Sr. Felipe Vaz Amorim, devendo haver a citação dos responsáveis na forma constante da proposta de encaminhamento.

6. Por oportuno, ressaltamos que os responsáveis arrolados neste processo figuram, de fato, em diversas outras tomadas de contas especiais presentes no TCU, todas relacionadas à captação de valores via Lei Rouanet para a execução de projetos culturais. Respondem solidariamente por fraudes e malversação de recursos públicos em casos envolvendo não apenas a Amazon Books & Arts Eireli Ltda., mas também outras empresas em que são sócios. O conjunto de projetos irregulares em que estão relacionados foi o principal alvo da “Operação Boca Livre”, deflagrada pela Polícia Federal com apoio da Controladoria-Geral da União (CGU), em 28/6/2016.

7. Todavia, em que pese acompanharmos a revisão no cálculo do débito na forma procedida pela Unidade Técnica – por entendermos que não houve a comprovação do alcance social pactuado junto ao MinC, exceto quanto aos 81 volumes distribuídos –, temos por devido rechaçar a inclusão do Senhor Felipe Vaz Amorim no polo passivo desta TCE.

8. Muito embora existam indícios de que o sócio cotista tenha realmente se beneficiado das fraudes perpetradas via Amazon Books & Arts Ltda. – há caso, inclusive, em que restou comprovada a sua participação na gestão da empresa, conforme reconhecemos em nosso parecer à peça 33 do TC 027.721/2018-3 –, não há, nos presentes autos, elementos claros e específicos – documento de gestão do projeto por ele assinado ou qualquer outro expediente que indique sua participação ativa nesse sentido –, a denotar seu envolvimento na consecução da irregularidade ensejadora do débito apurado.

9. Veja-se que a mera indicação de existência de inquérito público federal versando sobre os fatos, sem estar acompanhada do detalhamento das provas que eventualmente constem nesse processo – ou mesmo de outras TCE que tenham confirmado sua atuação irregular, ainda que na condição de sócio minoritário –, não é condição suficiente à imputação de responsabilidade solidária na forma admitida pela jurisprudência do Tribunal, que exige elementos concretos associados ao caso específico sob análise. Ademais, efetuada consulta ao relatório final da denúncia do MPF no âmbito do Inquérito Público Federal 0001071-40.2016.4.03 (http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/boca-livre-denuncia_final.pdf, acesso em 11/6/2021), não identificamos menção ao Pronac 05-6249, o que inviabiliza seu emprego para fundamentar qualquer encaminhamento a ser dado neste processo, inclusive quanto à responsabilização, como procedido pela Unidade Técnica. Assim, os argumentos utilizados pela SecexTCE, nos termos antes reproduzidos, carecem, a nosso ver, dos pressupostos necessários ao estabelecimento da solidariedade do cotista no prejuízo objeto destes autos.

10. Oportuno ressaltar que a ilegitimidade passiva do Senhor Felipe Vaz Amorim para figurar como responsável nas irregularidades associadas à Amazon Books & Arts Ltda. já foi reconhecida pelo Tribunal em outro processo envolvendo a empresa (Acórdão n.º 5254/2018-TCU-1.ª Câmara) e sua solidariedade sequer foi cogitada em outra TCE (Acórdão n.º 1464/2018-TCU-2.ª Câmara). Deve-se levar em consideração, porém, que os desfechos sobre sua responsabilidade têm relação com as particularidades enfrentadas em cada caso concreto, visto que também existem, por outro lado, deliberações em sentido contrário em relação a esse mesmo responsável (nesse sentido, ver Acórdãos n.ºs 3083/2019, 1642/2019, 10687/2018, 7924/2018, 3202/2018, 2857/2018, todos da 2.ª Câmara, bem como 9000/2018, 7426/2016, 5378/2016 e 4939/2016, todos da 1.ª Câmara).

11. No mérito, portanto, aquiescemos às conclusões consignadas pela Unidade Técnica, à exceção da responsabilidade solidária do Senhor Felipe Vaz Amorim, pelas razões antes expostas, de modo que consideramos devida a sua exclusão do polo passivo da presente relação processual. Não obstante essa convergência parcial ao encaminhamento, divergimos, por completo, da proposta final sugerida, uma vez que identificamos, no presente caso, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 1.º, §1º, da Lei n.º 9.873/1999, a inviabilizar o julgamento desta TCE pelo Tribunal.

12. Diferentemente da fundamentação adotada pela Unidade Técnica, examinamos a questão da prescrição à luz da recente mudança jurisprudencial sobre o tema, consubstanciada na repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). A decisão desse julgamento foi publicada em 20/4/2020, enunciando-se a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”. Em que pesem a revelia dos responsáveis nos autos e a ausência de defesa do Senhor Everson Marca sobre esse aspecto, trata-se de questão objetiva e de ordem pública, a qual é, portanto, passível de ser reconhecida independentemente de provocação da parte.

Prescritibilidade da pretensão reparatória fundada em decisão do Tribunal de Contas

13. Como mencionado, a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). Por ocasião do julgamento do RE, foi fixado o entendimento de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

14. Para melhor compreensão do alcance dessa tese, cumpre transcrever trecho do voto condutor daquele julgamento, da lavra do Ministro Relator Alexandre de Moraes:

“Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.

Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível.”

15. Não resta dúvida, portanto, que o STF sedimentou o entendimento de que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento fundadas em decisões do TCU, excepcionando apenas aquelas ações que configurem atos de improbidade administrativa dolosos tipificados na Lei n.º 8.429/92.

16. Impende salientar que o instituto da repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo Tribunal Federal decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, os processos idênticos sejam atingidos. No regime da repercussão geral introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o STF divulga previamente a conclusão sobre a questão constitucional controversa exatamente para possibilitar sua utilização imediata como orientação aos demais órgãos julgadores, sendo certo que esse efeito *erga omnes* também atinge o TCU na apreciação das matérias de sua competência.

17. Não se olvide ainda do entendimento consolidado da Suprema Corte no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o **julgamento imediato** de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do “*leading case*” (ARE 673.256-AgR, rel. Min. Rosa Weber; ARE 930.647-AgR/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE 611.683-AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, entre outros).

18. Adicionalmente, deve ser considerado que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE 636.886 (tema 899) tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

Prescritibilidade das pretensões reparatória e executória

19. Embora a controvérsia dirimida no RE 636.886 tenha sido circunscrita à prescrição ocorrida no curso da execução, quando o dano ao erário já havia sido objeto de acerto,

materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU, é necessário considerar as razões essenciais da decisão, para identificar seus reflexos também no que diz respeito à prescrição reparatória.

20. Observa-se que, para resolver a lide, o STF concluiu que a ressalva constante da parte final do art. 37, § 5.º, da Constituição Federal (“ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”) não criou uma hipótese de imprescritibilidade apta a alcançar as decisões dos Tribunais de Contas. É o que se depreende do seguinte trecho do Voto do Ministro Alexandre de Moraes:

“A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento), mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS [expressão excluída por emenda do Plenário quando da apresentação do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização], teve por finalidade evitar, principalmente, uma anomia em relação à possibilidade de ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.”

21. Ocorre que, no âmbito do processo perante o TCU, a proteção do art. 37, § 5.º, da CF, era a fonte utilizada na defesa da imprescritibilidade tanto na fase condenatória como no curso da execução dos títulos extrajudiciais consubstanciados nos seus acórdãos.

22. Nesse diapasão, é forçoso concluir que também é prescritível a pretensão de ressarcimento exercida pelo TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa. Essa conclusão resulta das razões de decidir utilizadas na paradigmática decisão da Corte Suprema, que delimitaram o sentido e o alcance da ressalva contida no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal.

Regras prescricionais aplicáveis

23. Na situação específica do RE 636.886, que tratou da prescrição da pretensão ressarcitória na fase de execução de julgado do TCU, o STF aplicou as regras de prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal (conjugada com os dispositivos pertinentes do Código Tributário Nacional).

24. As regras da Lei de Execução Fiscal, no entanto, não se prestam a disciplinar a prescrição da pretensão reparatória do TCU na fase anterior à formação do respectivo título executivo extrajudicial consubstanciado em seu acórdão condenatório.

25. Ocorre que não há norma legal específica que discipline a prescrição no processo de controle externo, o que faz necessária a utilização da analogia para suprir essa lacuna, buscando-se um sistema normativo já existente que seja mais compatível com as atividades de identificação de dano e de imputação de responsabilidades levadas a efeito pelo TCU.

26. Aqui defendemos que deva ser aplicado o mesmo marco normativo prescricional tanto para a pretensão punitiva do Tribunal quanto para a sua pretensão de ressarcimento do dano ao erário. Isso se justifica na medida em que o instituto da prescrição busca indicar se ainda é possível ao Tribunal de Contas exercer a apuração e julgamento dos fatos, independentemente do desfecho do processo (imputação de débito ou aplicação de sanções). Ademais, sob a perspectiva do tempo como vetor da segurança jurídica e da própria prescrição como elemento indissociável do devido processo legal, a fixação de um prazo prescricional também objetiva não comprometer a possibilidade de defesa do responsável. E sua defesa normalmente se refere a fatos em relação aos quais teve participação ou conhecimento, independentemente de, após a apuração, as consequências de sua responsabilidade se situarem no âmbito do ressarcimento ou da sanção.

27. Cabe pontuar que houve ampla discussão acerca da prescrição da pretensão punitiva no Tribunal, que culminou com a adoção do prazo de dez anos do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário), em detrimento do regime de prescrição quinquenal da Lei n.º 9.873/1999, o qual então nos parecia mais adequado, conforme expusemos detalhadamente em manifestação exarada nos autos do TC 020.635/2004-9.

28. Naquela oportunidade, já não vislumbrávamos fundamentos jurídicos sólidos para a adoção do Código Civil como referencial analógico a ser utilizado pelo Tribunal de Contas da União em matéria de prescrição, senão apenas uma aparente escolha conservadora pelo prazo mais dilatado para o exercício da jurisdição de Controle Externo.

29. Parecia-nos que a opção pelo prazo prescricional quinquenal previsto na Lei n.º 9.873/1999 era a mais consentânea com a atuação estatal de Controle Externo, por dispor expressamente sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, como também por prever o lustro como o prazo para o perecimento do direito de agir da Administração Pública.

30. Com efeito, embora o controle externo não seja exercido com respaldo no poder de polícia mencionado no art. 1.º do diploma legal *supra*, a atuação punitiva de ambos apresenta mais similaridades do que diferenças, autorizando o uso da analogia. Uma das semelhanças é a inexistência de partes em ambos os processos administrativos, tanto o punitivo derivado do poder de polícia quanto aquele exercido pelo TCU, nos quais, também, o órgão estatal exerce independentemente de provocação de outrem o direito de perseguir e de punir (*jus persequendi* e *jus puniendi*), aproximando as duas esferas de atuação sobremaneira.

31. Ademais, observávamos que a Lei n.º 9.873/1999 disciplinava a prescrição em sua integralidade, estabelecendo um prazo geral de 5 anos, incidente sobre todo e qualquer fato que enseja a pretensão punitiva da União, com disposições sobre termo inicial de contagem do prazo, interrupção e suspensão.

32. Também a previsão da prescrição intercorrente no prazo de 3 (três) anos (art. 1.º, § 1.º, da lei) se afigura medida harmônica com o exercício do Controle Externo, como forma de evitar que a inércia e morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança jurídica e de estabilidade das relações jurídicas, que recomendava a integração analógica por meio da Lei n.º 9.873/1999.

33. De todo modo, o Tribunal perfilhou entendimento diverso, tendo uniformizado sua jurisprudência quanto à prescrição da pretensão punitiva com a adoção do prazo decenal geral do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário).

34. No entanto, entendemos que, com o recente reconhecimento da prescritibilidade do débito pelo STF, faz-se necessário revisitar toda a matéria.

35. Em situações que versavam sobre sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário. Houve decisões colegiadas de ambas as turmas do STF no sentido de que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei n.º 9.873/1999 (1.ª Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2.ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

36. A matéria foi objeto de detalhada análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar os fundamentos do Acórdão n.º 1441/2016-Plenário, o STF manifestou-se em sentido diverso, 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. (...).”

37. O critério utilizado pelo STF no exame da prescrição da pretensão punitiva pode ter aplicação mais ampla, para ser utilizado como fonte de integração também no que diz respeito à pretensão reparatória, até que haja a edição de norma específica.

38. Cabe destacar que o prazo de cinco anos fixado na Lei n.º 9.873/1999 é compatível com a diretriz de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886).

39. Ressalte-se, ainda, que, na ausência de norma em contrário, o princípio da simetria orienta que o Poder Público tenha, para agir, o mesmo prazo que a lei estabelece para a pretensão inversa, ou seja, para quando o Estado é demandado, sendo certo que a pretensão de ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto n.º 20.910/1932.

40. Além disso, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta hipóteses detalhadas quanto aos outros aspectos da regulação da prescrição (termo inicial e causas interruptivas), compatíveis com as peculiaridades do processo de controle externo como um todo (e não apenas quando tal processo se destina à aplicação de sanções).

41. Segurança 32.201 e 36.067, o Supremo Tribunal Federal descortinou diversos procedimentos de controle que se enquadrariam analogicamente às hipóteses previstas no art. 2.º da Lei n.º 9.873/99, a exemplo de lavratura de relatório de auditoria, certamente um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), instauração de tomada de contas especial, também um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), autuação da TCE no Tribunal, do mesmo modo (art. 2.º, II), citação do responsável (art. 2.º, I), e exercício do poder punitivo por meio da prolação de acórdão condenatório (art. 2.º, III).

42. Por fim, cumpre transcrever trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.886, em que justifica a adoção supletiva do art. 1.º da Lei n.º 9873/99 para o deslinde da questão:

“Considerando que a atividade de controle externo, a cargo do Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, é exercida, mutatis mutandis, como poder de polícia administrativa lato sensu, cujo objeto é agir preventiva ou repressivamente em face da ocorrência de ilícito que possa causar ou cause prejuízo ao erário, entendendo aplicável o prazo quinquenal punitivo para os casos de ressarcimento aos cofres públicos, salvo em se tratando de fato que também constitua crime, ocasião em que a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Até porque, como garantia fundamental do cidadão fiscalizado, conforme visto, é etapa obrigatória a efetivação do contraditório e da ampla defesa no processo de tomada de contas para que, após o regular processo administrativo, culmine-se com o título executivo extrajudicial que enseje a cobrança judicial visando ao ressarcimento ao erário.”

43. Isto posto, até que sobrevenha norma específica, entendemos que a adoção do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 apresenta-se como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU.

Exame da prescrição no caso concreto

44. Quanto à prescrição, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, caput), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ no sentido de que a pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal (REsp 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Considerando que não foi identificada qualquer menção ao Pronac 05-6249 no relatório final da denúncia do MPF no âmbito do Inquérito Público Federal 0001071-40.2016.4.03, e que, além dessa referência, não há notícia nos autos sobre a instauração de outra ação penal que poderia versar sobre os fatos objeto desta TCE, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

45. No caso em tela, para fins de contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva e ressarcitória, considerando o teor do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999 e que a impugnação total dos recursos captados decorre da não comprovação do cumprimento do objeto e, em especial, do seu alcance social, cuja identificação da lacuna pela Administração só foi possível a partir da análise da

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

respectiva documentação encaminhada para fins de prestação de contas, temos como devido adotar, como termo inicial, o dia em que essas informações foram submetidas ao MinC (6/7/2009).

46. Considerada a data de início, concluímos ter havido a ocorrência da previsão contida art. 1.º, §1.º, da Lei n.º 9.873/1999, a inviabilizar o julgamento desta TCE pelo Tribunal. Isso porque, entre 6/7/2009 (peça 6, p. 87), oportunidade em que os responsáveis submeteram a documentação a título de prestação de contas final, e 8/2/2013, quando foi emitido despacho com a solicitação para emissão de parecer técnico sobre o projeto cultural em tela (peça 6, p. 162), houve o decurso de mais de três anos de estagnação processual, sem que, aparentemente, houvesse a movimentação do órgão para a apuração dos fatos.

47. Trata-se, nessa hipótese mencionada, da prescrição intercorrente, caracterizada pela inércia em procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho: foi excedido o triênio entre os marcos temporais mencionados no parágrafo anterior, sem que tenha ocorrido, na prática, durante esse interregno, qualquer ato processual. As consequências legais previstas são o arquivamento dos autos de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

48. Não olvidamos que a prescrição intercorrente é suscetível a interrupções na contagem do prazo com base em atos e expedientes de mero impulsionamento do processo, cuja documentação, por não ser materialmente relevante para a análise do controle externo, nem sempre se encontra acostada aos autos da TCE. Contudo, pautamos essa conclusão, com certo grau de plausibilidade, pelo fato de que a emissão de parecer técnico foi solicitada apenas em 2013, em atenção à demanda dos órgãos de controle externo, conforme expressamente registrado no despacho que encaminhou o pedido (peça 6, p. 162), além de outro expediente que informa que a documentação do projeto, à época, correspondia a passivo processual dentro do órgão (peça 6, p. 166). Isso significa que, até aquele momento, o MinC não havia dado qualquer andamento à verificação da documentação do projeto enviada em 2009, o que denota a paralisação das apurações por período superior a três anos.

49. Outrossim, tendo em vista a ocorrência da prescrição no caso concreto, ante a integração da norma do art. 1.º, §1.º, da Lei n.º 9873/1999, e considerando tratar-se de matéria de ordem pública, que a Lei Orgânica do TCU, seu Regimento Interno e demais normas regulamentares não dispõem sobre as hipóteses para sua identificação e levando em conta, ainda, o disposto no art. 298 do Regimento Interno do TCU, impõe-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para a resolução de mérito deste processo de tomada de contas especial.

50. Diante desse contexto, com as devidas vênias por divergir da Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que o Tribunal delibere, em caráter definitivo, pela ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva, na forma do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, dando-se ciência aos responsáveis e órgãos interessados, com envio de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público Federal e à Advocacia-Geral da União para subsidiar eventual ação de improbidade administrativa, e, por fim, arquivando-se o presente feito, com fundamento no art. 169, III, do Regimento Interno do TCU. Alternativamente, caso não reconhecida a incidência da prescrição na situação presente, aquiescemos às conclusões consignadas pela Unidade Técnica, à exceção da responsabilização solidária do Senhor Felipe Vaz Amorim.

Ministério Público de Contas, 20 de junho de 2021.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral