

Proc. TC-038.493/2018-7
Tomada de Contas Especial

PARECER

À vista dos elementos constantes dos autos, manifestamo-nos de acordo com a proposta da Secex-TCE (peça 84).

Por oportuno, registramos nossas considerações no tocante à aferição da prescrição com base na Lei 9.873/99 (Lei da Prescrição Administrativa), matéria de ordem pública que voltou a ser objeto de crescentes considerações no âmbito do TCU após a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886 (Tema 899 da repercussão geral).

Sobre a aferição da prescrição com base Lei 9.873/99, não endossamos conclusão pela prescrição do débito (pretensão de ressarcimento) baseada no referido julgado do STF, porquanto tal decisão não transitou em julgado, podendo ainda ser revista ou sofrer modulações, o que pode modificar substancialmente o conteúdo daquela decisão inicial que, por sua vez, contrasta com a regra da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário prevista no art. 37, § 5º, da Constituição e, até o momento, consagrada em uníssono na jurisprudência do TCU.

Também não sustentamos conclusão pelo sobrestamento do julgamento do processo até a decisão definitiva do STF sobre o RE 636.886, porquanto tal medida pode gerar precedente capaz de provocar enorme acúmulo de processos não julgados e trazer prejuízos à contemporaneidade do controle externo ao criar jurisprudência contrária ao Princípio da Independência de Instâncias.

No tocante à aferição da prescrição da pretensão punitiva, alinhamos nosso posicionamento ao da Procuradora-Geral do MP/TCU (TC 032.048/2016-5) e aos julgados mais recentes do STF, no sentido da aplicabilidade da Lei 9.873/99 em detrimento do entendimento do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, considerando que a referida lei apresenta uma especificidade maior e mais alinhada com a atividade de controle externo.

Nesse sentido, a Lei 9.873/99 (alterada pela Lei 11.941/09) estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, dispondo ainda sobre o termo inicial e as causas de interrupção da respectiva contagem:

Art. 1º 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.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

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. (grifamos)

Com efeito, a contagem do prazo prescricional será interrompida e restituída na integralidade sempre que verificada a ocorrência de alguma das hipóteses legais, não havendo vedação legal no sentido de que esse prazo seja interrompido mais de uma vez, como no presente caso, haja vista a ocorrência de várias hipóteses interruptivas até o momento, cada qual restituindo a integralidade do prazo prescricional previsto na Lei 9.873/99.

No presente caso, o termo inicial da contagem do prazo prescricional ocorreu em 1/8/2016 com o início da auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) (peças 13 e 14) e apuração das irregularidades no período de 2012 a 2015 (peça 13, p. 12-36), sendo interrompida em 5/8/2016 (notificação do órgão fiscalizador, peça 11, p. 1-3), 3/1/2017 (instauração da TCE, peça 7), 14/3/2017, 28/10/2018 (autuação do processo no TCU, peça 1) e 12/2/2019 (citação, peça 23), entre outros atos de apuração, não permanecendo o processo parado por mais de três anos, tampouco por mais de cinco anos sem a ocorrência de causa interruptiva prevista no artigo 2º da Lei 9.873/99.

A propósito, percebe-se que a distinção fundamental entre a disciplina do Código Civil (Acórdão 1.441/2016 – Plenário) e da Lei 9.873/99 em matéria de prescrição reside no fato daquele código ter sua tônica no transcurso do tempo, com poucas hipóteses de interrupção, ao passo que na chamada Lei da Prescrição Administrativa são previstos prazos prescicionais menores, no entanto, mais hipóteses cumulativas de causas interruptivas da contagem do prazo, tendo por escopo justamente coibir a inércia no exercício da pretensão punitiva.

Percebe-se que, havendo o andamento regular do processo, torna-se até mesmo mais difícil a ocorrência da prescrição com base na Lei 9.873/99, ocorrendo usualmente várias causas interruptivas sucessivas e cumulativas aptas a reiniciar a contagem do prazo prescricional na sua integralidade.

Com efeito, a prescrição da pretensão punitiva não ocorre nestes autos se considerados os parâmetros da Lei 9.873/99 (Lei da Prescrição Administrativa).

Por sua vez, a análise da unidade técnica (peça 84, p. 7, item 50) foi realizada exclusivamente com base no entendimento do Acórdão 1.441/2016 – Plenário (prescrição em dez anos pelo Código Civil), também concluindo que não ocorreu a prescrição.

Ministério Público, em 29 de março de 2021.

(Assinado Eletronicamente)
Marinus Eduardo De Vries Marsico
Procurador