Proc. TC-020.286/2017-1
Tomada de Contas Especial

PARECER

À vista dos elementos constantes dos autos, manifestamo-nos, em parte, de acordo com a proposta das instâncias superiores da Secex-TCE (peça 80), divergindo apenas para sugerir que as contas dos responsáveis sejam julgadas irregulares com fulcro no artigo 16, inciso III, alíneas “b” e “c” – em vez de alínea “c” apenas – da Lei 8.443/92, com vistas a fundamentar a condenação pela não comprovação da regular aplicação dos recursos e também pela prática de infração às normas, bem como que a multa prevista no art. 57 da referida lei seja aplicada também ao Sr. Felipe Eloí Muller (gestão 2005-2008 e 1/1 a 8/10/2009), haja vista não ter ocorrido prescrição da pretensão punitiva pela Lei 9.873/99 (Lei da Prescrição Administrativa) com relação a nenhum dos responsáveis.

A propósito, 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 judicial não transitou em julgado, podendo ainda ser revista ou sofrer modulações, o que pode modificar substancialmente o seu conteúdo 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 pela aplicação do Código Civil (Acórdão 1.441/2016 – Plenário).

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 prazo final para prestação de contas ocorreu em 9/5/2012 (peça 1, p. 74), segundo entendemos, momento até o qual permaneciam os efeitos da infração permanente ou continuada para todos os responsáveis. A prestação de contas foi intempestivamente apresentada em 23/9/2014 (peça 12).

Por sua vez, verificam-se eventos interruptivos do prazo prescricional em 26/7/2010 (relatório de fiscalização, peça 2, p. 74-84), 1/3/2011 (peça 2, p. 56-60), 28/11/2011 (peça 1, p. 28), 20/7/2016 (relatório de TCE, peça 3, p. 44-50), 26/9/2018 (ato que ordenou a citação, peça 17), 4/3/2021 (peça 74), entre outros atos, não permanecendo o processo de tomada de contas especial parado por mais de três anos, tampouco a apuração dos fatos parada por mais de cinco anos sem a ocorrência de causa interruptiva prevista no artigo 2º da Lei 9.873/99.

Não aproveitam à aferição da prescrição da pretensão punitiva com base na Lei 9.873/99 as constatações da análise no sentido de que o responsável pelo pagamento realizado à empresa contratada em 26/3/2009 tenha sido o Sr. Francisco Edson Barbosa (prefeito em exercício) e que o Sr. Felipe Elói Muller seja responsável apenas pelos pagamentos realizados em 26/9/2008 e 16/12/2008.

A propósito, apesar da unidade técnica ter adotado termos **a quo** individualizados para a contagem do prazo prescricional, a caracterização da irregularidade sob a ótica da Lei da Prescrição Administrativa não ocorre com os pagamentos realizados à contratada, mas somente após o conhecimento das irregularidades pelo órgão concedente/fiscalizador por ocasião do encaminhamento da prestação de contas, do término do respectivo prazo ou mesmo por ação fiscalizadora que resulte no vencimento antecipado do instrumento de transferência de recursos. No caso concreto, os pagamentos foram realizados na vigência de um contrato de repasse e com expectativas de realização do objeto, o que, todavia, não ocorreu, tampouco foi exigido da contratada administrativamente uma execução do objeto em conformidade com o pactuado.

Nessas condições, a irregularidade em questão bem se amolda ao conceito de infração permanente ou continuada descrito no caput do artigo 1º da Lei 9.873/99. No caso, ambos os gestores e a construtora são responsáveis solidários pelo resultado final de inconclusão do objeto, desconformidades construtivas e não comprovação da regular aplicação dos recursos federais, conclusão corroborada pela própria proposta de responsabilização solidária pela totalidade do débito formulada pela unidade técnica.

Desse modo, a prescrição da pretensão punitiva não ocorre nestes autos se considerados os parâmetros da Lei 9.873/99 (Lei da Prescrição Administrativa), tampouco se sustenta a alegação da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário em face da regra contida no artigo 37, § 5º, da Constituição e da jurisprudência uníssona do TCU.

Ministério Público, em 9 de agosto de 2021.

(Assinado Eletronicamente)

Marinus Eduardo De Vries Marsico
Procurador