

Proc. TC-027.727/2018-1

Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

PARECER

À vista dos elementos constantes dos autos, manifestamo-nos de acordo com a proposta da SERUR (peça 97), no sentido de conhecer dos recursos de reconsideração e, no mérito, negar-lhes provimento.

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 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. Pela mesma premissa da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, afirmamos que não ocorreu prescrição do débito com base no entendimento do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

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. 1ª 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.

§ 1ª 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.

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

Art. 2ª 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.

Nessas premissas, tendo em vista que na deliberação recorrida (peça 57) não foram aplicadas sanções – a exemplo das multas previstas nos artigos 57 e 58 da Lei Orgânica do TCU – por ter sido considerada prescrita a pretensão da pretensão punitiva com base no entendimento do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, delimita-se a controvérsia no tocante à prescrição como sendo a análise sobre uma eventual prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, matéria sobre a qual reafirmamos a regra constitucional da imprescritibilidade (artigo 37, § 5º), consoante jurisprudência pacífica da Corte de Contas.

No entanto, apenas para argumentar com base na Lei da Prescrição Administrativa, conforme observado na análise da SERUR (peça 97, p. 13-15), considerando que a prestação de contas do projeto foi encaminhada em 5/4/2006 (peça 2, p. 107) e que, nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei 9.873/99 a prescrição será regida pelo prazo fixado na lei penal quando o fato objeto da ação punitiva também constituir crime – os quais foram diversos e resultaram em denúncia na denominada Operação “Boca Livre”, da Polícia Federal –, tem-se um prazo prescricional de doze anos, nos termos do artigo 109, III, do Código Penal.

A contagem do referido prazo seria interrompida em 26/8/2014 (auditoria da CGU, peça 2, p. 148-162), 22/10/2018 (ato do TCU que ordenou a citação, peça 7) e 23/3/2021 (decisão condenatória, peça 59), entre outros atos, não permanecendo o processo de tomada de contas especial parado por mais de três anos, tampouco por mais de cinco anos a apuração dos fatos sem a ocorrência de causa interruptiva prevista no artigo 2º da Lei 9.873/99. Nessas condições, mesmo a aplicação de multa aos responsáveis seria cabível com base na Lei da Prescrição Administrativa, o que não ocorre em atenção ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Desse modo, a prescrição não ocorre nestes autos se considerado o parâmetro 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 6 de agosto de 2021.

(Assinado Eletronicamente)
Marinus Eduardo De Vries Marsico
Procurador