

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201100010013181

INTERESSADO: GECAE SES GO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1290/2021 - GAB

EMENTA: 1. CONSULTA EM TORNO DA PRESCRIÇÃO EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ILÍCITOS CONTRATUAIS. 2. DIRETIVAS SOBRE A DISCIPLINA DA PRESCRIÇÃO APLICÁVEL EXTRAÍVEIS, COMO REGRA, DO ART. 190 C/C ART. 191 DA LEI NACIONAL Nº 14.133/2021. 3. VEDAÇÃO DE SIMBIOSE ENTRE REGIME JURÍDICO ANTIGO E REGIME JURÍDICO NOVO EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS, INCLUSIVE NO TOCANTE À DISCIPLINA EM TORNO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIZAÇÃO. 4. REGRA GERAL: O REGIME JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO DE PRETENSÕES ADMINISTRATIVAS PUNITIVAS SEGUE O REGIME JURÍDICO COM BASE NO QUAL FORAM FIRMADOS OS AJUSTES. 5. REGRA GERAL REFORÇADA PELO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM* (O TEMPO REGE O ATO) INCIDENTE SOBRE A DISCIPLINA DA PRESCRIÇÃO, ENQUANTO NORMAS DE DIREITO MATERIAL. 6. EVENTUAL EXCEÇÃO ADMITIDA À LUZ DO PRINCÍPIO DA *LEX MITIOR* (LEI SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL), DOTADO DE

MATRIZ CONSTITUCIONAL, NA HIPÓTESE DE O BLOCO DA DISCIPLINA DA PRESCRIÇÃO, ENUNCIADA PELA LEI NACIONAL 14.133/2021, RESULTAR MAIS BENÉFICA AO PROCESSADO NO CASO CONCRETO. 6. EVENTUAL RESSALVA SUJEITA ÀS BALIZAS DETERMINADAS NO RE Nº 600.817/MS, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL. 7. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA OFICIALIDADE E DA CELERIDADE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS ENCARREGADOS DA INSTAURAÇÃO E/OU CONDUÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIZAÇÕES POR ILÍCITOS CONTRATUAIS, SOB PENA DE SUJEIÇÃO ÀS MEDIDAS DISCIPLINARES CABÍVEIS. 8. DESPACHO REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Nestes autos onde tramita processo administrativo de responsabilização por indícios de inexecução contratual (000017237948) perante a Secretaria de Estado da Saúde, sobreveio a expedição do **Relatório Final nº 18/2021 CPAR** (000019593798), por parte da comissão processante instituída pela **Portaria nº 223/2021 - SES** (000019512197), em que sugeriu, ainda antes da citação, a absolvição da empresa outrora contratada.

2. Uma vez submetido o feito à análise jurídica da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde restou exarado o **Parecer PROCSET nº 591/2021** (000021195607), por intermédio do qual se manifestou pelo *“acolhimento [...] do Relatório Final nº 18/2021-CPAR (000019593798), e, assim, a declaração, pela autoridade administrativa responsável pelo julgamento do feito, da ocorrência da prescrição da pretensão do Estado de sancionar a empresa faltosa”,* seja *“com base na interpretação jurídica atribuída [...] pela Procuradoria-Geral do Estado, nos Despachos AG nº 004240/2017, nº 401/2019-GAB e nº 417/2020-GAB”,* seja com espeque *“art. 158, § 4º, da Lei nº 14.133/2021”,* o que fez projetando, ao longo da sua explanação, as ilações de cunho geral abaixo sumariadas:

a) *“não há se confundir prescrição da pretensão ressarcitória com prescrição da pretensão punitiva”* ocorrente na espécie, sendo que, ainda que possam ter como causa um mesmo fato jurídico, *“a pretensão ressarcitória volta-se ao direito de exigir a recomposição dos cofres públicos, quando verificado um dano ou prejuízo ocasionado pelo administrado ao Estado e sustenta-se na teoria da responsabilidade civil, disciplinada genericamente no art. 927 e seguintes do Código Civil”,* ao passo que a *“pretensão punitiva está afeta à responsabilidade no campo administrativo e ao direito - verdadeiro dever - da Administração Pública de sancionar o particular que comete um ilícito administrativo, cujo*

fundamento de validade é o art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, a Lei Geral de Licitações”;

b) diante das lacunas das Leis nacionais nºs 8.666/93 e 10.520/2002, bem como da Lei estadual nº 17.928/2012, a Procuradoria-Geral do Estado, por intermédio do **Despacho “AG” nº 004240/2017^[1]**, reiterado pelo **Despacho nº 401/2019 - GAB^[2]**, fixou o entendimento, antes do advento da Lei nacional nº 14.133/2021, segundo o qual o exercício do poder punitivo decorrente do descumprimento dos contratos administrativos sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto federal nº 20.910/32, a contar da data da infração ou da sua ciência pela Administração;

c) não concorda com a solução dada pelo **Despacho nº 417/2020 - GAB^[3]**, quando do trato *“das causas interruptivas e/ou suspensivas da prescrição administrativa quinquenal nos processos administrativos sancionadores por descumprimento de cláusula contratual”*, na parte em que defende que *“uma vez instaurado o processo administrativo antes de consumado o prazo prescricional, com citação válida antes desse marco temporal, o prazo prescricional será suspenso, retomando a sua contagem somente após a sua conclusão”*, na forma do art. 4º do Decreto federal nº 20.910/32, sem que se possa cogitar da configuração de prescrição intercorrente de processo administrativo de responsabilização por ilícitos contratuais no âmbito do Estado de Goiás;

d) entende que admitir a paralização do prazo prescricional do processo administrativo punitivo, desde a sua inauguração até a conclusão, sem freios, *“implica dizer, indiretamente, que o poder punitivo poderá se tornar imprescritível”;*

e) *“o poder punitivo do Estado, quanto aos particulares, está inserido no mesmo contexto da punição disciplinar dos seus agentes, em que o ato de instauração do processo interrompe a contagem do prazo prescricional (art. 322, § 3º, da revogada Lei estadual nº 10.460/1988 e art. 201, § 6º, da vigente Lei estadual nº 20.756/2020), assemelhando-se menos a um requerimento de pagamento de um valor (art. 4º do Decreto nº 20.932/1932)”;*

f) *“interrompida a fluência do prazo prescricional tem lugar o teor do art. 202, parágrafo único, primeira parte, do Código Civil, retoma-se a contagem integral do tempo, a partir do ato de instauração”, afastando-se “a segunda parte do dispositivo da lei civil em comento (de reiniciar o cálculo integral da prescrição apenas após o último ato do processo), bem como o art. 9º do Decreto nº 20.910/1932 de redução do prazo prescricional (e Súmula nº 383 do Supremo Tribunal Federal)”.*

g) com o advento da Lei nacional nº 14.133/2021, em especial da regra do § 4º do seu art. 158, restou confirmada a tese da prescrição quinquenal, difundida pelos **Despachos “AG” nº 004240/2017^[4] e 401/2019 - GAB^[5]**, mas a instauração do processo administrativo de responsabilização, diferentemente do disposto no **Despacho nº 417/2020 - GAB^[6]**, passou a ser expressamente tratada como causa de interrupção, não obstante Marçal Justen Filho venha lhe compreendendo como prazo de natureza decadencial e não prescricional, sob o magistério de que *“o prazo quinquenal recomeçará o seu curso a partir dessa data. Se a punição não for imposta no prazo subsequente de cinco anos, consumir-se-á a decadência”*. Ou seja, *“o ato de instauração interrompe a prescrição, que terá, a partir de então, reiniciado o seu cômputo por inteiro”*.

h) *“para os fatos irregulares suscetíveis de punição administrativa, pretéritos e pendentes (que ainda não foram objeto de julgamento, não resguardados pelo direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada), os presentes e os futuros, não se vislumbra empecilhos à aplicação imediata dos ditames da Lei nº 14.133/2021, alusivos à prescrição da pretensão*

punitiva, independentemente de quais leis sustentaram no passado, ou vierem a fundamentar no próximo biênio, a licitação/contratação”.

3. Sob invocação do inciso I do art. 1º c/c §1º do art. 2º da Portaria nº 170/2020-GAB/PGE, a controvérsia veio à consultoria jurídica do Gabinete desta Casa.

4. Pois bem. Em proêmio, diante da atribuição ordinária das Procuradorias Setoriais, assentada no **Despacho nº 258/2021 - GAB**^[7], com fulcro no § 2º do art. 79 da Lei estadual nº 17.928/2012, para o assessoramento jurídico dos processos de apuração de responsabilidades por ilícitos contratuais relativos aos órgãos/entidades onde se encontram localizadas, cumpre salientar que a análise de legalidade do presente caso concreto recai sobre a competência da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde, por força dos incisos IV, V e VI do *caput* c/c § 4º do art. 9º do Decreto nº 9.595/2020, de modo que a explanação a seguir aduzida dar-se-á sem consideração das premissas fáticas que eventualmente o particularizem, mas sob o enfoque dos aspectos universais acerca da questão da prescrição, com transcendência ao feito.

5. E é com essa reserva que **deixo de conhecer** os capítulos VI, VII e VIII do **Parecer PROCSET nº 591/2021** (000021195607), por concernentes à específica conjuntura dos autos, ao tempo em que passo à imersão na larga temática da prescrição dos processos de apuração de responsabilidades por ilícitos contratuais, consignando que as diretrizes gerais traçadas por esta repartição consultiva acerca do assunto podem ser extraídas *exempli gratia* do **Despacho “AG” nº 004240/2017**^[8], bem como dos **Despachos nºs 401/2019 - GAB**^[9] e **417/2020 - GAB**^[10] que, independentemente de etiquetados como referenciais ou não, despontam como precedentes a serem observados pela Administração, a princípio e no que cabem, naquilo que sob o postulado do *tempus regit actum* e sob o regime transitório de vigência estabelecido pela Lei nacional nº 14.133/2021 não restou atingido pelos influxos do recente regramento introduzido sobre licitações e contratações administrativas.

6. Assim, impende registrar de partida que, por injunção do art. 194 da Lei nacional nº 14.133/2021, o diploma entrou em vigor na data da sua publicação^[11], prontamente revogando, por meio do inciso I do art. 193, a seção de crimes constante dos arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93, sob o estabelecimento, todavia - a teor do art. 191 - de um período de transição de 02 (dois) anos para as demais normas de licitações e contratos administrativos, em que a nova disciplina conviverá com a sistemática das Leis nacionais nºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, porém sem possibilidade de simbiose entre o regime inaugurado e o anterior, até que sobrevenha a extirpação definitiva deste último.

7. Ademais, por imperativo do art. 190 da Lei nacional nº 14.133/2021 resta estabelecida a obrigatoriedade da continuidade da sujeição dos contratos administrativos firmados antes do início da sua vigência, à legislação revogada, o que alcança tanto mais relevância quando se tem em mira o fato de que o regime jurídico anterior ainda se encontra plenamente válido e eficaz, diante da via interina normatizada.

8. Conforme ensinamento de Joel de Menezes Niebuhr:

“O caput do artigo 190 da Lei n. 14.133/2021 preceitua que o contrato assinado antes da entrada em vigor da lei nova continua seguindo o regime antigo, até porque se configura como ato jurídico perfeito, não podendo ser alterado pela lei nova, como reconhece o artigo 6º da Lei de Introdução às

Normas do Direito Brasileiro. Daí que, tudo que foi contratado até a publicação da lei nova, segue o regime antigo, baseado na Lei n. 8.666/1993.

Em adição, o parágrafo único do artigo 191 esclarece que, mesmo depois da entrada em vigência da Lei n. 14.133/2021, nas situações em que a Administração preferir licitar com o regime antigo, dentro dos 2 (dois) anos autorizados pelo caput do mesmo artigo 191, os contratos que lhe sejam decorrentes seguem o regime antigo.

A regra é relativamente simples: o regime do contrato segue o regime da licitação, porque o contrato é vinculado à licitação. Se a licitação é pelo regime antigo, o contrato, da mesma forma, é pelo regime antigo. Licitado pelo regime novo, o contrato segue o regime novo.^[12] (grifos apostos)

9. Em complemento, bem previne Marçal Justen Filho^[13] no sentido de que “*não é admitido conjugar os regimes das leis anteriores e da Lei 14.133/2021*”.

10. Daí se afigura possível dessumir, na linha de raciocínio dos excertos trasladados, que o traçado do sancionamento administrativo há de seguir, como regra, o regime do contrato sobre o qual recaiu os indícios de inexecução ou má-execução, sem associação do regime jurídico antigo com o novo.

11. Em que pese as semelhanças ontológicas compartilhadas pelo direito administrativo sancionador e pelo direito penal^[14], diante do tratamento diferenciado dado à seção de crimes do art. 177 do Capítulo II-B da Lei estadual nº 14.133/2021, face à revogação imediata, operada pelo inciso I do art. 193, especificamente dos arts. 89 a 108 da Lei nacional nº 8.666/93^[15], não cabe falar em automática aplicação generalizada das novas regras introduzidas no tocante às infrações e sanções administrativas, ao largo das suas caracterizações como “*fatos pretéritos e pendentes*” ou mesmo fatos “*presentes*”, como arrematou o item 5.8 do opinativo da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde (000021195607).

12. Ainda que, inicialmente, se poderia reputar acertadas as ilações realizadas acerca do tema pelos itens 5.1 a 5.6 do **Parecer PROCSET nº 591/2021** (000021195607), a construção final, por meio deles alcançada com os acabamentos dados pelos itens 5.7 e 5.8, exprime a generalização de um rumo não juridicamente adequado, razão pela qual oponho ressalvas a todo o capítulo 5 do opinativo.

13. Isso significa, ao menos em tese, que se o contrato objeto de processo administrativo de responsabilização houver se efetivado sob a égide das Leis nacionais nºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, aplica-se, via de regra, o regime da prescrição punitiva sedimentado pelo **Despacho “AG” nº 004240/2017**^[16] e **Despachos nºs 401/2019 - GAB**^[17] e **417/2020 - GAB**^[18], com esteio no art. 1º do Decreto federal nº 20.910/1932 e demais cogitáveis. Lado outro, se se cuidar de ajuste firmado já sob o auspício da Lei nacional nº 14.133/2021, a apuração de infrações e sanções administrativas há de restar secundada pela disciplina da prescrição por essa enunciada, notadamente o disposto no § 4º do seu art. 158.

14. Dita diretriz ganha reforço ao se focar na circunstância de que em sendo a prescrição preceito de direito material, conforme jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça^[19], prepondera o critério cronológico da aplicabilidade da norma vigente à época da ocorrência do fato/condução (o tempo rege o ato - *tempus regit actum*), à luz dos ditames enfeixados nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal e §§ 1º, 2º e 3º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42), ressalvada a retroatividade dos efeitos da legislação superveniente quando mais benéfica ao processado.

15. Exatamente nesse sentido se pronunciou o Gabinete desta Casa, através do **Despacho Referencial nº 1551/2020 - GAB**^[20], ao discorrer sobre a sucessão das normas de direito disciplinar materiais da Lei estadual nº 10.460/88, pela Lei estadual nº 20.756/2020, cujo orientação se aproveita, por analogia, ao âmbito do regime administrativo sancionatório referente às relações contratuais, sobretudo porque, conforme bem defendido pelos Procuradores da Fazenda Nacional Fábio Moura de Medeiros e Mônica Antinarelli^[21], a prerrogativa de punição do particular se consubstancia em “*verdadeiro poder hierárquico impróprio*”, na medida em que sob a ótica do encargo de desempenho de “*atividades de interesse público remunerado pelo poder público, iguala-se a agentes públicos*” durante o vínculo e enquanto responder por seus “*efeitos*”.

16. E há de se conceber abrangidas, dentre os aludidos “*efeitos*” das contratações, as eventuais responsabilizações decursivas das suas inexecuções ou má execuções, além de outras infrações administrativas.

17. Deve-se acautelar, outrossim, que mesmo a aventada exceção da retroatividade da lei mais favorável ao acusado (*lex mitior*), porventura aposta à diretiva geral da incidência no tempo das normas de direito materiais, não pode deixar de ser considerada à guisa do entendimento firmado em sede de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, via RE nº 600.817/MS^[22], no sentido de “*não é possível a conjugação de partes mais benéficas das [...] normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes*”.

18. E no que tange ao novo regramento do § 4º do art. 158 da Lei nacional 14.133/2021 oportuno se mostra, quanto a esse particular, o magistério de Leandro Sarai:

“...ao contrário das hipóteses de direito penal em que a prescrição se conta do fato, a nova lei inicia o prazo prescricional do conhecimento da infração. O prazo para aplicação da sanção será de 5 anos, passados os quais correrá a prescrição do direito de punir no contrato ou na licitação. Há previsão de fatores que ampliam o prazo apuratório: suspensão e interrupção. Na hipótese de interrupção, o prazo volta ao início e há mais 5 anos para apuração e aplicação da penalidade quando da abertura do processo administrativo apuratório. O prazo é passível de suspensão, ou seja, não se contam os períodos em que houve acordo de leniência até a constatação dos descumprimentos das obrigações ali indicadas e nem o período em que esteja vigente liminar ou tutela judicial até decisão em contrário.”^[23] (sem negritos no original)

19. De acordo com Marçal Justen Filho, “*a instauração do processo administrativo acarreta a interrupção do prazo*”, que “*recomeçará o seu curso a partir dessa data*”^[24], por inteiro.

20. Veja, pois, diante da delimitação do termo inicial de contagem prescricional, exclusivamente à ciência do fato pela Administração, além do recomeço do curso do lapso quinquenal a partir da instauração aperfeiçoada por citação válida^[25], bem como da instituição de causas de suspensão específicas ampliativas do prazo apuratório da infração administrativa, que houve um enrijecimento normativo da matéria, pelo menos sob a vertente abstrata do § 4º do art. 158 da Lei nacional 14.133/2021, quando comparada com o bloco da disciplina consolidada relativamente às Leis nacionais nºs 8.666/93 e 10.520/2002, pelo **Despacho “AG” nº 004240/2017**^[26] e pelos **Despachos nºs 401/2019** -

GAB^[27] e **417/2020 - GAB**^[28], com fulcro no art. 1º do Decreto federal nº 20.910/1932 e preceitos consentâneos.

21. De todo modo, *ad argumentandum tantum*, se em determinada situação concreta atinente a contrato anterior à entrada em vigor da Lei nacional nº 14.133/2021, ou contrato contemporâneo firmado com espeque no regime das Leis nacionais nºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, vier a restar constatada a feição mais favorável do novo bloco da disciplina da prescrição em prol do acusado em sede de processo administrativo de responsabilização, defensável será a sua aplicação, em detrimento do regime jurídico antigo, sob o pálio da “*interpretação conforme*” do art. 190 do recente diploma legal, defendida por Marçal Justen Filho^[29], no caso à luz da garantia assegurada pelo inciso XL do art. 5º da Constituição Federal e parágrafo único do art. 2º do Código Penal^[30], que deve ser conciliada às balizas enunciadas no RE nº 600.817/MS^[31], pelo Supremo Tribunal Federal.

22. E assim há de ser porque, conforme preceitua o Superior Tribunal de Justiça^[32], “*à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os princípios, garantias e normas que regem o Processo Penal comum, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmam no campo daquela disciplina*”.

23. Noutro giro, em sendo a Lei nacional 14.133/2021 expressão de um novo regime jurídico no contexto das licitações e contratações administrativas, não se afigura exata a invocação dos critérios adotados pelo § 4º do seu art. 158, feita pela Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde, a pretexto de infirmar a disciplina das causas interruptivas e suspensivas da prescrição das pretensões administrativas punitivas relativas aos ajustes escorados nas Leis nºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, quando a discordância manifestada ao longo dos itens 3.8 a 3.12 e 3.15 a 3.23 do **Parecer PROCSET nº 591/2021** (000021195607), não se sustenta frente à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, na qual se embasou a orientação desta Procuradoria -Geral do Estado, vertida no **Despacho nº 417/2020 - GAB**^[33].

24. Logo, no que tange à prescrição das punições administrativas por ilícitos de ajustes celebrados sob a égide das Leis nºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, além do imperativo de sujeição ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto federal nº 20.910/1932, assentado pelo **Despacho nº 401/2019 - GAB**^[34] no enalço dos julgados prolatados no AgRg no Ag nº 951.568/SP^[35] e REsp nº 623.023/RJ^[36], subsiste preponderante a orientação atinente à questão de causas suspensivas e/ou interruptivas expedida com escoro no RESp nº 1.665.220^[37], dentre outros, por meio do **Despacho nº 417/2020 - GAB**^[38], *in verbis*:

"Isso posto, partindo para o objeto desta consulta, a saber, eventuais causas interruptivas e/ou suspensivas de prescrição administrativa quinquenal, cumpre lembrar que no Despacho n. 401/2019 GAB firmou-se a orientação de que punições administrativas por ilícitos contratuais sujeitam-se à prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, não se aplicando a Lei n. 9.873/99, por se tratar esse diploma de lei federal, que disciplina a ação punitiva apenas da Administração Pública Federal, direta e indireta.

6. Por ora, em atenção à consulta formulada, cumpre salientar, de partida, que o Decreto n. 20.932/32 não dispõe sobre prescrição intercorrente (diversamente do que se dá com a Lei Federal n. 9.873/99, que não incide na espécie, contudo, como visto), sendo que o reconhecimento desse fenômeno depende de previsão legal expressa.

7. Com efeito, o STJ possui remansosa jurisprudência segundo a qual, à míngua de previsão normativa específica, não há que se falar em prescrição intercorrente [...].

[...]

Aliás, não se olvida que o STJ tem jurisprudência afastando a prescrição intercorrente inclusive em processos administrativos não submetidos à Lei Federal n. 9.873/99, que não sejam de natureza tributária. Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÕES PUNITIVAS DESENVOLVIDAS POR ESTADOS E MUNICÍPIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/1932. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Verifico que o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual o art. 1º do Decreto 20.910/32 regula somente a prescrição quinquenal do fundo de direito, não havendo previsão acerca de prescrição intercorrente do processo administrativo, regulada apenas na Lei n. 9.873/99, que, conforme já sedimentado no STJ, não é aplicável às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal.

III – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.” (STJ, AgInt no REsp 1770878/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019)

9. De outro norte, vale salientar que o STJ possui o entendimento de que o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 regula somente a prescrição quinquenal do fundo de direito, o que afasta a aplicabilidade do art. 9º desse diploma legal. Com efeito, no voto condutor do REsp n. 1665220, o STJ reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, com base no art. 9º do Decreto n. 20.910/1932, havia pronunciado a prescrição intercorrente com amparo no art. 9º do Decreto n. 20.910/1932. Para o STJ, tal entendimento afrontaria “a orientação jurisprudencial desta Corte, “segundo a qual o art. 1º do Decreto 20.910/32 regula somente a prescrição quinquenal do fundo de direito, não havendo previsão acerca de prescrição intercorrente do processo administrativo, regulada apenas na Lei n. 9.873/99, que, conforme já sedimentado no STJ, não é aplicável às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal” (AgInt no REsp 1.770.878/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2019)”. Eis a ementa do julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FEITO EM CURSO NO ENTE DISTRITAL. DECRETO N. 20.910/1932. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, ‘aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC’ (Enunciado Administrativo n. 3).

2. É firme a orientação desta Corte de que não há previsão legal no Decreto 20.910/1932 acerca de prescrição intercorrente do processo administrativo, regulada apenas na Lei n. 9.873/1999, cujas disposições não são aplicáveis ‘às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal’ (AgInt no REsp 1.770.878/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/2/2019).

3. Hipótese em que o tribunal distrital, embora tenha afastado as disposições da Lei mencionada, pronunciou a prescrição intercorrente com amparo no artigo 9º do Decreto citado. 4. Agravo interno

desprovido.” (STJ, AgInt no REsp 1665220/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 25/09/2019)

10. Entretanto, a aplicação analógica do Decreto n. 20.932/32 não impede a incidência do seu art. 4º, que trata da suspensão da prescrição enquanto tramita o processo administrativo, porquanto a instauração de feito para apurar ilícitos contratuais e licitatórios, com a devida e tempestiva citação do interessado, faz que com a prescrição reste suspensa até a finalização do feito.

11. Em suma, em resposta objetiva à consulta formulada, cumpre assentar que uma vez instaurado o processo administrativo antes de consumado o prazo prescricional, com a citação válida do administrado antes desse marco temporal, o fluxo prescricional somente volta a correr após a conclusão desse feito.” (destacado)

25. Nesse quadrante resta reafirmada, com relação aos contratos regidos pelo regime jurídico anterior, a diretiva de que uma vez instaurado o processo administrativo de responsabilização antes de consumado o prazo prescricional, com citação válida antes desse marco temporal, o prazo prescricional será suspenso, retomando a contagem somente após a conclusão daquele, nos moldes do art. 4º do Decreto federal nº 20.910/32, sem possibilidade de configuração de prescrição intercorrente.

26. Invariavelmente, a Administração Pública acha-se subordinada, por força do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, aos princípios da oficialidade e da celeridade perante os processos administrativos punitivos por ilícitos contratuais, de forma que na eventualidade de se figurar suas inobservâncias por parte dos servidores públicos encarregados da instauração e/ou condução dos feitos, caberá ao titular do órgão interessado adotar as medidas disciplinares apuradoras cabíveis, na trilha da Lei estadual nº 20.756/2020, sob pena de responsabilização.

27. Daí porque peço vênias para dezoar, também, dos itens 3.8 a 3.12 e 3.15 a 3.23 da manifestação da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde (000021195607).

28. Ante o exposto, **conheço parcialmente** e, na parte conhecida **aprovo parcialmente** o **Parecer PROCSET nº 591/2021** (000021195607), com as **ressalvas** e **acréscimos** delineados e sob a síntese das seguintes orientações:

(i) em que pese a entrada em vigor da Lei nacional nº 14.133/2021, à luz dos seus arts. 190 e 191 sobressai a regra geral segundo a qual se o contrato objeto de processo administrativo de responsabilização houver se efetivado sob a égide das Leis nacionais nºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, há de se aplicar o regime da prescrição punitiva sedimentado pelo **Despacho “AG” nº 004240/2017** e **Despachos nºs 401/2019 - GAB** e **417/2020 - GAB**, com esteio no art. 1º do Decreto federal nº 20.910/1932 e demais cogitáveis;

(ii) se se cuidar de ajuste firmado sob o auspício da Lei nacional nº 14.133/2021, a apuração de infrações e sanções administrativas por ilícitos dele decorrentes há de restar secundada pela disciplina da prescrição enunciada pelo § 4º do seu art. 158, que erige a instauração do respectivo processo administrativo em causa de interrupção, redundante no recomeço do seu curso, por inteiro, a partir de então;

(iii) por injunção do art. 191 da Lei nacional nº 14.133/2021, reforçado pela diretiva do seu art. 190, prevalece a regra da impossibilidade de conjugação do regime jurídico anterior com o novo regime jurídico, inclusive no tocante à disciplina da prescrição dos processos administrativos punitivos por ilícitos contratuais;

(iv) sob o pálio do princípio da *lex mitior*, haurido do inciso XL do art. 5º da Constituição Federal e da aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 2º do Código Penal, exsurge possível, em caráter excepcional, a concessão de eficácia retroativa ao bloco da disciplina da prescrição prevista pela Lei nacional nº 14.133/2021, aos processos administrativos de responsabilizações por ilícitos contratuais, apenas se efetivamente resultar mais benéfica ao processado, em dado caso concreto, e ainda assim desde que mediante observância das balizas traçadas no RE nº 600.817/MS pelo Supremo Tribunal Federal, a título de Repercussão Geral; e,

v) o eventual descumprimento, por parte dos servidores públicos, dos princípios da oficialidade e da celeridade nas tramitações dos processos administrativos punitivos por ilícitos contratuais deve render ensejo à adoção, pelo titular do órgão, das medidas disciplinares apuradoras cabíveis.

29. Com esses subsídios compete à Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Saúde aplicar-lhes ao caso concreto, a propósito de opinar, conclusivamente, pela prescrição, ou não, do ilícito administrativo posto diretamente à sua apreciação.

30. Matéria orientada, restituo os autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial**, para ciência e devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PROCSET nº 591/2021** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

[1] Processo administrativo nº 201100010003874.

[2] Processo administrativo nº 201300003016146.

[3] Processo administrativo nº 202000003000530.

[4] Processo administrativo nº 201100010003874.

[5] Processo administrativo nº 201300003016146.

[6] Processo administrativo nº 202000003000530.

[7] Processo administrativo nº 202000010037208.

[8] Processo administrativo nº 201100010003874.

[9] Processo administrativo nº 201300003016146.

[10] Processo administrativo nº 202000003000530.

[11] “A Lei nº 14.133/2021 foi publicada no dia 1º de abril de 2021. Logo, o termo inicial de sua vigência é 5 de abril de 2021 (primeiro dia útil subsequente)”. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.770).

[12] NIEBURH, Joel de Menezes. *Vigência e regime de transição*. In: LUZIA, Cauê Vecchia; RÊGO, Eduardo de Carvalho; SCHRAMM, Fernanda Santos; QUINT, Gustavo Ramos da Silva; MEDEIROS, Isaac Kofi; ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg; OLIVEIRA, Murillo Preve Cardoso; FERREIRA, Otávio Sendtko; NIEBURH, Pedro de Menezes; FERRAZ, Renan Fontana; LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari; RIBAS JÚNIOR, Salomão Antônio; NIEBURH, Joel de Menezes (Coord.). *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2ª ed., Curitiba: Zênite, 2021, p. 09.

[13] JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 1.769-1.770.

[14] HUNGRIA, Nelson. *Ilícito administrativo e ilícito penal*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 24, 1945.

[15] “Em tom diferente, sem qualquer período de transição, o inciso I do artigo 193 da Lei n. 14.133/2021 revogou imediatamente os artigos 89 a 108 da Lei n. 8.666/1993. Quer dizer que a seção dedicada aos crimes e às penas da Lei n. 8.666/1993, que corresponde aos artigos 89 a 99, e a seção que trata do processo e do procedimento judicial, que corresponde aos artigos 100 a 108, saíram de cena imediatamente. É que a Lei n. 14.133/2021 promoveu no seu artigo 177 uma série de alterações no Código Penal, instituindo o Capítulo II-B, intitulado “Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos”, com aumento substancial das penas. Então, os crimes em licitações e contratos deixam de ser tratados na lei de licitações e contratos e são inseridos no Código Penal” (NIEBURH, Joel de Menezes. *Op. cit.*, p. 17).

[16] Processo administrativo nº 201100010003874.

[17] Processo administrativo nº 201300003016146.

[18] Processo administrativo nº 202000003000530.

[19] STJ, REsp 1524525/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 06/12/2017. Seguida pelos demais Tribunais pátrios, p. ex., TJ/DF, 20040110997613 DF 0050818-45.2004.8.07.0001, Primeira Turma Criminal, Rel. Des. Jesuíno Rissato, DJ 26/08/2010.

[20] Processo administrativo nº 202000004058240.

[21] MEDEIROS, Fábio Mouro de. ANTINARELLI, Mônica. *Das irregularidades*. In: *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 14.133/21*. Comentada por Advogados Públicos. São Paulo: Editora Juspodvm, 2021, p. 1.365.

[22] STF, RE nº 600817/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 30/10/2014.

[23] SARAI, Leandro. *Das irregularidades*. In: *Op. cit.*, p. 1.381-1.382.

[24] JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 1.642.

[25] Ronny Charles Lopes de Torres explica que “muitos dos prazos extintivos indicados em nossa legislação administrativa, embora apontados como prescricionais, são, na verdade, decadenciais, por definirem um prazo extintivo de um direito. Assim ocorreu na Lei nº 14.133/2021, ao definir o prazo máximo para que a Administração possa aplicar sanções” (TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas: Lei nº 14.133/2021 e Lei Complementar nº 123/2006*. 12ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Juspodvm, 2021, p. 776). E é nessa toada que Marçal Justen Filho, ao comentar o §4º do art. 158 da Lei nacional nº 14.133/2021, defende que a “instauração do processo administrativo acarreta a interrupção do prazo decadencial. Isso significa que o prazo quinquenal recomeçará o seu curso a partir dessa data. Se a punição não for imposta no prazo subsequente de cinco anos, consumir-se-á a decadência” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 1.642).

[26] Processo administrativo nº 201100010003874.

[27] *Processo administrativo nº 201300003016146.*

[28] *Processo administrativo nº 202000003000530.*

[29] *JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 1.769.*

[30] *Em sentido análogo dispôs a segunda parte do item 4 do Despacho nº 183/2020 – GAB, no processo administrativo de nº 201600006035103, ao cuidar do direito punitivo administrativo-disciplinar.*

[31] *STF, RE nº 600817/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 30/10/2014.*

[32] *STJ, RMS 24559/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01/02/2010.*

[33] *Processo administrativo nº 202000003000530.*

[34] *Processo administrativo nº 201300003016146.*

[35] *STJ, AgRg no Ag 951.568/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 02/06/2008.*

[36] *STJ, REsp 623.023/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14/11/2005.*

[37] *STJ, AgInt no REsp 1665220/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 25/09/2019.*

[38] *Processo administrativo nº 202000003000530.*

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 10/08/2021, às 12:22, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000022690776** e o código CRC **78A9E03D**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - .



Referência: Processo nº 201100010013181



SEI 000022690776