



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2170/2019/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.110441/2019-47

INTERESSADO: CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO

1. ASSUNTO

1.1. Prazo prescricional. Aplicabilidade da Lei nº 9.873/99 nos casos de infrações cometidas por entes privados em procedimentos relacionados à licitações e contratos.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990
- 2.2. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993
- 2.3. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999
- 2.4. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999
- 2.5. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002
- 2.6. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011
- 2.7. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013
- 2.8. Nota Técnica nº 1890/2019/COAC/DICOR/CRG, de 25 de setembro de 2019
- 2.9. Parecer nº 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 27 de setembro de 2017
- 2.10. Parecer nº 00296/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 15 de dezembro de 2018
- 2.11. Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, Corregedoria-Geral da União, ed. de maio de 2018
- 2.12. Souza, Ricardo Garcia. *Estudo do instituto da prescrição previsto na Lei 12.846/13.* in *Âmbito Jurídico*. Direito Administrativo. Revista nº 164, set. 2017. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/estudo-do-instituto-da-prescricao-previsto-na-lei-12-846-13/>
- 2.13. Cavalcanti, Marisa Pinheiro. *O prazo prescricional para a Administração Pública Federal aplicar sanções* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 nov 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/31770/o-prazo-prescricional-para-a-administracao-publica-federal-aplicar-sancoes>

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de processo autuado com o objetivo de manifestar o entendimento desta Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos – CGUNE – acerca da aplicação da Lei nº 9.873/99 (que dispõe sobre prazos prescricionais para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta) nos casos de infrações cometidas por entes privados em licitações e

contratos efetivados com a Administração Pública Federal.

4. ANÁLISE

4.1. De início, com vistas à delimitação do tema e ao desenvolvimento da análise, importa trazer à colação a transcrição de trecho do Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas desta CGU, que trata da prescrição da pretensão punitiva na relação entre a Administração Pública e as entidades privadas (pg. 35/36):

(...) A prescrição é um instituto do Direito relacionado ao princípio da segurança jurídica, no sentido de que o decurso do tempo e a inércia irão interferir na relação que existe entre a Administração e o administrado, não se permitindo que situações entre um e outro fiquem indefinidamente sem solução e instáveis. A chamada "prescrição administrativa" é, segundo José dos Santos Carvalho Filho, "a situação jurídica pela qual o administrado ou a própria Administração perdem o direito de formular pedidos ou firmar manifestações em virtude de não o terem feito no prazo adequado" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 859).

Posto isto, tem-se que também a pretensão punitiva da Administração se encontra submetida a limites temporais definidos, dentro dos quais ela pode exercer legitimamente as suas competências administrativas sancionadoras em face daqueles com as quais se relaciona, caso seja verificada uma irregularidade tipificada em lei como ato ilícito. Nesse sentido, é a lição de Fábio Medina Osório:

"A previsibilidade mínima das relações, associada à expectativa legítima de que as pessoas possam mudar seus valores e perfis, recomenda e até exige que o Estado exerça suas prerrogativas sancionatórias dentro de limites temporais básicos, previamente delimitados".

Em observância ao princípio da legalidade, os prazos prescricionais devem, em regra, estar explicitamente definidos em lei, tal como se observa com o processo administrativo disciplinar, cujo regramento acerca da prescrição encontra-se minuciosamente descrito no art. 142 da Lei nº 8.112/1990. Contudo, há hipóteses em que a lei não estabelece um prazo prescricional claro ou mesmo deixa de prever qualquer prazo.

Examinando as Leis nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 12.462/2011, constata-se que nenhuma delas estabeleceu um limite temporal para que a Administração Pública exercesse sua pretensão punitiva em face de licitantes e contratantes infratores. De igual modo, a Lei nº 9.784/1999 não aponta nenhum prazo prescricional para tal fim, não obstante determine, em seu art. 54, um período de 5 (cinco) anos que a Administração exerça o seu direito de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Diante desse cenário de ausência normativa expressa de um prazo para que as prerrogativas sancionatórias da Administração sejam empregadas em caso de irregularidades praticadas em licitações e contratos e partindo-se do pressuposto de que tal pretensão punitiva não pode permanecer à disposição da Administração Pública indefinidamente, imprimindo, assim, perene insegurança e instabilidade ao administrado, mister que se lance mão da analogia para suprir essa omissão legislativa.

Tal lacuna é suprida pela Lei nº 9.873/1999, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, conforme se lê:

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.(Grifos Nossos)

4.2. Interessa extrair do conteúdo transcrito, além da concepção inicial de prescrição, o entendimento de que a pretensão punitiva da Administração Pública deve ser limitada no tempo, uma vez que neste campo não há espaço para a indefinição ou para o livre arbítrio. Daí porque, em regra, há necessidade de previsão

legal expressa dos prazos prescricionais, bem como, para os raros casos de imprescritibilidade existentes; a exemplo das ações de ressarcimento dos danos causados ao erário público e dos crimes de racismo.

4.3. De outro lado, depreende-se das instruções do Manual em referência que, diante da situação de omissão legislativa em matéria prescricional, necessário se faz complementar tal lacuna por meio de norma vigente, com a utilização de analogia ou, de modo supletivo, com a instituição de norma com o especial objetivo de cuidar e suprir este lapso legal.

4.4. Dessa forma, com base nesta última forma de composição supletiva, a questão a ser abordada comportará exame à luz das disposições contidas na Lei nº 9.873/99, que teve a especial função de suprir lacunas legislativas referentes aos prazos prescricionais na esfera federal, passando a limitar o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta (na verdade, esta função teve início com a edição da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.873/99, em 23 de novembro de 1999). Eis o que dispõe o seu art. 1º e seus parágrafos:

(...) 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 rege-se pelo prazo previsto na lei penal. (...)

4.5. Como primeiro ponto de exame, temos a verificação da possibilidade de utilização do prazo prescricional geral de 5 anos, estabelecido art. 1º, frente à constatação de que importantes diplomas legais, relacionados à procedimentos licitatórios e contratos (leis nº 8.666/93 – licitações e contratos –, nº 10.520/02 – pregão – e nº 12.462/11 – Regime Diferenciado de Contratações Públicas –; bem como a própria Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal), não estabeleceram limite temporal para que a Administração Pública exercesse a sua pretensão punitiva em face de licitantes e contratantes infratores.

4.6. Outrossim, importa mencionar que, no que tange à utilização supletiva da Lei nº 9.873/99, exurge como foco central de análise a aferição do alcance do parágrafo 2º, do seu artigo 1º, que permite alterar a regência prescricional de 5 anos, definida no *caput* deste artigo, nas hipóteses em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também se constitua como crime.

4.7. Convém esclarecer, anteriormente à análise mais específica, que a natureza da lei em tela define a sua caracterização como norma administrativa material de caráter geral, conforme se pode assimilar da leitura de sua própria ementa, cujo objeto trata do prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

4.8. Dito isso, passa-se à verificação da possibilidade aplicação supletiva da Lei nº 9.873/99 em relação às legislações que tratem de licitações e contratos.

4.9. Preliminarmente, quanto aos aspectos relacionados à extensão de sua aplicabilidade, oportuno frisar que no âmbito da Administração Pública Federal esta abrangência resta especificada e fundamentada no seu art. 5º, que exclui de sua aplicação tão somente as infrações de natureza funcional e os processos e procedimentos de natureza tributária, abarcando, portanto, todas as demais situações restantes, a não ser que exista disposição expressa de norma em

contrário: (...) Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária. Verifica-se, portanto, que, fora a exceção prevista, **a Lei nº 9.873/99 será aplicável a todas aquelas situações de ausência de previsão do prazo prescricional no âmbito federal, a não ser que exista impedimento específico expresso em norma.**

4.10. Uma vez definido o alcance da Lei nº 9.873/99, destaque-se novamente, que, diante da impossibilidade de existência de “vácuo legislativo” em relação ao direito constitucional de prescritibilidade das ações punitivas, coube à referida norma a função de suprir uma lacuna legislativa existente. Nesse sentido, o pensamento de Márcio de Aguiar Ribeiro (citado em Souza, Ricardo Garcia. Estudo do instituto da prescrição previsto na Lei 12.846/13. *in* Âmbito Jurídico. Direito Administrativo. Revista nº 164, set. 2017):

“Percebe-se, desse modo, que a Carta Magna fez prevalecer como regra geral a prescrição do poder punitivo estatal, sendo os casos de imprescritibilidade elencados de forma absolutamente excepcional, como o fez em relação às ações de ressarcimento dos danos causados ao erário público ou em relação ao crime de racismo.

*À vista disso, conclui Munhoz de Mello que **a omissão legislativa a respeito do prazo prescricional não poderá significar, jamais, que a atuação punitiva estatal da Administração será exercida sem limitações temporais. É em razão desse raciocínio que, apesar da ausência de expressa previsão do prazo prescricional do processo administrativo sancionador previsto na Lei nº 8.666/93, buscou-se a aplicação analógica de outros diplomas legais, a exemplo da Lei nº 9.873/99.**”*

(Grifo Nosso)

4.11. No que se refere à aplicação da Lei nº 9.783/99 no tempo, pode-se aduzir que, pelo fato dos seus efeitos incidirem somente em relação àquelas situações ocorridas após a sua publicação, o prazo prescricional quinquenal nela estabelecido não poderá ser aplicado aos fatos pretéritos à sua vigência. Pelos mesmos motivos, a possibilidade de aplicação de prazo penal nestes casos, conforme estabelecido no § 2, do seu art. 1º, resta inoperante.

4.12. Na verdade, em relação aos fatos ilícitos anteriores à vigência da lei em tela, também será aplicado prazo prescricional quinquenal, contudo, resultante do entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência. Na lição de Luiz Roberto Barroso, mencionado no estudo de Marina Pinheiro Cavalcanti, o expresso apontamento do prazo quinquenal no art. 1º da Lei nº 9.873/99, constituiu-se basicamente na posituação de prazo prescricional costumeiramente utilizado (CAVALCANTI, Marisa Pinheiro. *O prazo prescricional para a Administração Pública Federal aplicar sanções* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 nov 2019):

Luiz Roberto Barroso^[3] sustenta até mesmo que a lei ao estabelecer o prazo prescricional quinquenal para o exercício da pretensão punitiva teve eficácia apenas declaratória, não importando em qualquer inovação no ordenamento jurídico porque a doutrina e jurisprudência majoritárias na defendiam que, na falta de lei específica a ditar o prazo, era quinquenal o prazo para a Administração Pública exercer o seu poder punitivo. Confirma-se esse posicionamento nos trechos a seguir destacados:

Tal previsão veio atender ao reclamo de doutrina, jurisprudência e autoridades administrativas de que, em benefício da segurança das relações jurídicas, se positivasse em caráter geral a prescrição quinquenal já correntemente adotada.

A Lei 9.873/99, portanto, não inovou a ordem jurídica nesse ponto. Veio apenas declarar, em caráter geral, o que, como restou cumpridamente demonstrado no item 1.1. acima, já era a regra no direito administrativo brasileiro. A lei declaratória, como consensualmente se reconhece, não constitui situação nova, limitando-se a pronunciar, para fins de clareza ou certeza jurídica, o sentido e alcance de situação jurídica que já existia e era reconhecida.

4.13. Noutro aspecto, cumpre tratar da possibilidade de prescrição intercorrente, disposta no art. 4º da Lei nº 9.873/99, vejamos sua redação:

Art. 4º Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data".

4.14. Para estes casos, relacionados às infrações cometidas anteriormente a 01/07/95, cuja a pretensão punitiva da Administração, salvo a existência de ato interruptivo, veio a termo em 01/07/2000, sustenta-se que em razão do longo período decorrido desde a ocorrência do fato ilícito, suas avaliações, especialmente em relação às causas de interrupção de contagem do prazo, deverão ser estudadas caso a caso. De se ver que, ainda, que mesmo em hipóteses de aplicação de prazos penais, o termo prescricional seria alcançado, a não ser em possíveis casos de infração permanente ou continuada ou de incidência de causas interruptivas.

4.15. Neste ponto, passa-se à análise da possibilidade de utilização do prazo prescricional penal na forma do § 2º, do art. 1º, da Lei nº 9.873/99, nos casos de infrações cometidas por entes privados em licitações e contratos efetivados com a Administração Pública Federal.

4.16. Nesse intento, oportuno mencionar que a matéria relacionada à aplicação da prescrição penal da Lei nº 9.873/99, nos ilícitos praticados por entidades privadas, já foi objeto de apreciação por parte desta Corregedoria-Geral da União, no âmbito da Coordenação-Geral de Admissibilidade Correicional - COAC -, por meio da Nota Técnica nº 1890/2019/COAC/DICOR/CRG, de 25/09/19 (1294041), cujo objeto de apuração tratava de crime de pagamento de propina por ente privado. Na oportunidade, dentre outros assuntos abordados, admitiu-se a utilização da prescrição penal por analogia, fundamentando suas razões no Parecer nº 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 27 de setembro de 2017 (1294047).

4.17. No caso em comento, a Consultoria Jurídica manifestou entendimento no sentido de que, em vista da não regulamentação da matéria atinente à prescrição na legislação específica aplicável ao fato (Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 2.745/96 - Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras), o prazo prescricional a ser utilizado seria aquele previsto na Lei nº 9.873/99, sendo que, na hipótese de eventual concomitância de identificação da irregularidade perpetrada como ilícito administrativo e penal, aplicar-se-ia a regra relacionada à prescrição penal, disposta no §2º do seu artigo 1º.

4.18. A seguir, reproduzimos trecho da Nota Técnica nº 1890/2019, versando sobre a questão abordada, na qual transcreve parte do conteúdo do Parecer nº 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU:

(...) 5.6. Isto posto, poder-se-ia supor que o prazo prescricional para os fatos objeto do presente acordo de leniência estivesse prescrito, tendo em vista o transcurso de mais de 5 anos desde o último pagamento irregular conhecido. Contudo, os ilícitos perpetrados (pagamento de propina) também constituem infrações penais, capituladas tanto na Lei nº 8.666/93 (artigos 89 a 99) quanto no Código Penal (artigos 312 a 359-H), **de modo que a eles devem ser aplicado o prazo prescricional penal**, conforme preceitua o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, reproduzido abaixo:

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 rege-se pelo prazo previsto na lei penal. (GRIFEI)

5.7. O dispositivo acima transcrito é cristalino e não deixa qualquer dúvida quanto à sua incidência. É esse, inclusive, o entendimento firmado no âmbito da Consultoria Jurídica desta CGU, ao examinar a legalidade de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado para apurar o caso revelado pela Operação Lava Jato envolvendo contratos firmados pela Petrobrás com a empresa CONSTRUCAP — CCPS ENGENHARIA E COMERCIO S.A. Para o que aqui importa, reproduziremos a seguir os trechos do citado parecer jurídico que abordam justamente o tema em debate, qual seja, a prescrição (PARECER nº 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU). Vejamos:

PARECER n. 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU

38. Assim, entendemos que, por ter ficado configurada uma continuidade delitiva (infração continuada) entre todas as irregularidades que fizeram parte dessa manobra fraudulenta, a contagem do prazo prescricional deve se iniciar na data do último fato que envolveu a acusada, não se podendo falar em exame de cada procedimento licitatório de forma isolada.

39. No que diz respeito ao regramento aplicável, como a legislação específica (Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 2.745/96,) não regula essa matéria (prescrição), deve ser aplicada a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. (...)

.....

40. Portanto, a regra principal define que o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal (Administração Pública Federal direta e indireta) é de 5 (cinco) anos, salvo se o fato também constituir crime.

41. No caso em comento, o objeto da presente apuração corresponde ao crime tipificado no artigo 90 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, in verbis:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

42. Em razão disso e levando em consideração que os fatos estão sendo objeto de apuração na esfera judicial criminal, entendemos que a regra a ser aplicada é aquela constante no §2º do artigo 1º da Lei nº Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

.....

Com isso, entendemos que a regra a ser seguida é aquela prevista no artigo 109 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), cuja transcrição é a seguinte:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 (deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). [...]

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro: (GRIFEI) [...]

47. Como a pena máxima do crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é de 4 (quatro) anos, a prescrição se dará em 8 (oito) anos, consoante previsão expressa no inciso IV do transcrito dispositivo do Código Penal. (...)

4.19. O fundamento para a tese da aplicabilidade da prescrição penal em infrações de natureza licitatória restou consignado nos itens 44 e 45 do mencionado Parecer, não transcritos na Nota Técnica em referência, mas que ora reproduzimos:

44. Contrariando esse posicionamento, entendemos que o dispositivo de lei em questão se refere apenas a uma regra diferenciada para o cálculo

da prescrição de uma infração que, pela sua gravidade elevada, foi considerada crime. Em nossa opinião, trata-se de uma norma genérica, dirigida a um fato e não ao seu autor. Consequentemente, é aplicável tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que venham a praticar irregularidade de tamanho grau de reprovabilidade.

45. Sobre a aplicação de punição, concordamos que existe forte discussão (divergência) no meio jurídico (doutrina e jurisprudência) a respeito da possibilidade, ou não, de uma pessoa jurídica praticar crime. Porém, não estamos falando desse assunto. Pela leitura do dispositivo em questão, é fácil perceber que ele foi dirigido a um fato criminoso e não a quem o praticou, não se podendo estender a sua interpretação para além do que consta em seu texto.

46. Com isso, entendemos que a regra a ser seguida é aquela prevista no artigo 109 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), (...) (Grifos Nossos)

4.20. Saliente-se que o entendimento manifestado linhas acima foi destacado de forma expressa no item 2 do Despacho nº 00535/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU, que aprovou o parecer em referência, reprisando a relevância do tema:

2. Referido parecer foi também aprovado pelo COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES, Dr. Vinicius de Carvalho Madeira, por meio do DESPACHO n. 00533/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU, que destacou a fixação de entendimento referente ao prazo prescricional: "Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição se reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal, trata-se de uma norma genérica, dirigida a um fato e não ao seu autor. Consequentemente, é aplicável tanto a pessoas físicas quanto pessoas jurídicas que venham a praticar irregularidade de tamanho grau de reprovabilidade."

4.21. Com efeito, conforme sustentou a Consultoria Jurídica, não está se questionando acerca da possibilidade de cometimento de crime por pessoa jurídica, tema deveras controverso na atualidade. Na verdade, a questão levantada gira em torno da possibilidade de aplicação de norma genérica diante de lacuna legislativa, em situações que um fato (de direito) possa se identificar, simultaneamente, com infração administrativa e penal.

4.22. Veja-se que os próprios [motivos de edição da Lei nº 9.873/99](#), direcionados a busca de uma solução para aos casos de omissões de prazos prescricionais no ordenamento jurídico brasileiro e alinhados aos comandos constitucionais relacionados à prescritibilidade, à extinção da punibilidade, bem como ao princípio da razoável duração do processo, não deixam margem à dúvida acerca da legitimidade da referida norma para regência das situações especificadas. Por esses motivos, até que ulterior norma ou alteração legislativa cuide especificamente do assunto, a omissão legislativa de prazos prescricionais, em normas relacionadas a licitação e contratos, deverá ser regulamentada por meio do referido diploma legal.

4.23. Em síntese, os prazos prescricionais que, dentro de determinado período de tempo, extingam o direito de ação da Administração pela sua inércia, vinculam-se às motivações de sua criação (prazo razoável e proporcional à gravidade da ofensa e necessidade de limitação do direito de ação do Estado), bem como à natureza geral ou especial de sua aplicação (considerando-se como especial a sua aplicação à situação específica).

4.24. Com fundamento nestas mesmas razões, a alteração de regência estabelecida na Lei 9.873/99, de uma prescrição ordinária de 05 anos (art. 1º), para os prazos prescricionais de maior amplitude estabelecidos em abstrato na legislação penal (§ 2º, do art. 1º), trata-se de norma a ser observada. Cabe distinguir, contudo, que os prazos penais previstos no art. 109 do Código Penal são adotados de forma isolada e exclusiva, ou seja, sem o emprego do respectivo disciplinamento prescricional acessório nele disposto, tais como causas interruptivas, suspensivas e

de diminuição e aumento – estas previstas no art. 2º da própria Lei 9.873/99.

4.25. Importa salientar que o prolongamento do prazo prescricional teve como origem a vontade do legislador de ampliação do prazo prescricional em razão da gravidade do fato ocorrido, uma vez que o ilícito caracterizado como administrativo, também se amoldaria a tipo penal, ou seja, o elastecimento do prazo estaria vinculado ao incremento do nível de censura. Por esta razão, necessário se fez a introdução de dispositivo na norma de origem, com a função de garantir a extensão de prazo para a Administração adotar as devidas providências, evitando-se, com isso, a extinção do seu direito de ação.

4.26. Observe-se que a intenção do legislador se vincula de forma direta ao atendimento de um dos anseios da sociedade, qual seja, o efetivo combate de infrações de natureza grave. Nessa frente, a produção legislativa de norma com a finalidade de extensão do prazo prescricional, vincula-se à melhoria das condições de concretização da pretensão punitiva, que, por sua vez, resulta em um ambiente propício à prevenção de novas ações ilícitas dessa natureza.

4.27. De outro lado, conforme posicionamento também adotado pela Consultoria Jurídica, importa salientar que a alteração de regência do prazo prescricional não mantém conexão direta com o sujeito ou mesmo com a ação desse sujeito – seja ela pessoa física ou jurídica –, mas sim, com **o fato constituído a partir desta ação**.

4.28. A natureza da pessoa que detenha a garantia do direito de prescrição da ação não se vincula, nem mesmo interfere, no prazo prescricional aplicado à situação, melhor dizendo, ao próprio fato. Primeiro, porque a norma é dirigida ao titular da ação, no caso a Administração Pública, relacionando-se à perda do seu direito de ação por omissão do Poder Público (ao mesmo tempo em que traz a garantia de um direito à outra parte de tornar nula ação apuratória porventura instaurada). Segundo, porque, na verdade, o fato ilícito constituído e a sua reprovabilidade que justificam a necessidade de alteração da regência normativa prescricional, sem vínculo com a relação de causalidade existente entre fato e sujeito, e, por consequência, com o tipo de natureza jurídica deste último.

4.29. Nessa lógica, a inexistência de previsão legal de matéria prescricional nos textos das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02, e nº 12.462/11, em relação às condutas de entes privados passíveis de responsabilização administrativa, ocorridas no âmbito de licitações e contratos, direciona a regência deste tema à Lei nº 9.873/99. Importa frisar que esta harmonização normativa constituída independe de questionamentos quanto à capacidade de uma pessoa jurídica cometer crimes ou não, tendo em vista que na criação dos parâmetros prescricionais adotados na lei regente foram analisadas as condições relacionadas ao fato resultante da ação. Resta evidente, dessa forma, que a própria instauração de procedimentos e eventual aplicação de sanções a empresas, fundamentada em algum dos crimes listados nos artigos 89 a 98 da Lei nº 8.666/93, por si só, reclama a aplicação da Lei nº 9.873/99, como tratamento necessário à matéria relacionada à prescrição.

4.30. Convém salientar que, ainda que se questione a capacidade de entidade privada cometer crimes, a atual admissão da responsabilização penal de entes privados pela prática de crimes ambientais (com base no § 3º do art. 225 da CF e arts. 3º e 21 da Lei 9.605/1998) repercutiu positivamente como catalizador da viabilidade de inclusão de pessoa jurídica no polo passivo de sanções penais, com a consequente flexibilização do princípio penal *societas delinquere non potest*.

4.31. Em retorno à argumentação acerca da validade e motivação de utilização dos prazos penais, há de se evidenciar o alinhamento da motivação utilizada pelo

legislador à época da feitura da Lei nº 9.873/99, mais precisamente em relação ao § 2º, do artigo seu art. 1º, à regra disposta no artigo §2º, do artigo 142, da Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), cuja equivalência e efeitos similares serviram de padrão e referência para produção e redação do novo dispositivo, apesar deste tratar de infrações disciplinares relacionadas aos servidores públicos federais. Vejamos:

Art. 142, §2º - Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

4.32. Nestes termos, diante das considerações levantadas, conclui-se pela validade da aplicação supletiva da disposição constante no § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 nos casos de infrações resultantes de ação de pessoa jurídica em licitações e contratos, que também sejam caracterizadas como crime.

4.33. Uma vez expostas as considerações anteriores, a partir deste ponto, dedica-se à demonstração da possibilidade de aplicação da Lei nº 9.873/98 em relação à Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - que dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas).

4.34. Tendo em vista que o art. 25 da LAC fixou de forma expressa o prazo prescricional de 5 anos para as infrações nela definidas, não existe fundamento plausível para a utilização supletiva da Lei nº 9.873/98, posto que, conforme já relatado, o seu emprego somente tem validade em situações de ausência de prazo prescricional decorrentes de omissão legislativa.

4.35. Já em relação à aplicabilidade do § 2º, do art. 1º da Lei nº 9.873/98, aos casos de atos de corrupção previstos na LAC, impende asseverar que, embora o dispositivo em referência tenha por finalidade garantir a extensão do lapso prescricional face a ilícitos administrativos que, por suas identificações com infrações penais, sejam presumidamente considerados como de maior potencial ofensivo, entende-se que a não há permissão legal para sua utilização.

4.36. Observa-se que a positivação de prazo prescricional na Lei Anticorrupção, de modo a afastar a caracterização de uma hipótese de imprescritibilidade, sem que, na oportunidade, fosse estabelecida qualquer previsão de extensão de prazos prescricionais, foi uma opção do legislador; como, por exemplo, com uma possível indicação de utilização por empréstimo dos prazos prescricionais definidos no art. 109 do Código Penal.

4.37. De se ver que a Lei Anticorrupção foi publicada no ano de 2013, ou seja, em uma época em que não se poderia alegar o desconhecimento de questões relacionadas à necessidade de elastecimento do prazo prescricional.

4.38. Oportuno pontuar que a própria definição de prazo prescricional no corpo da lei afasta a situação colocada daquelas existentes em relação às Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02, e nº 12.462/11, que se caracterizam pela falta de previsão legal de prazo prescricional e, por esta razão, pela correspondente aplicação direta da Lei nº 9.873/98 (sem a existência de qualquer impedimento em seus textos normativos), reforçando assim a tese de que o legislador optou pela previsão de uma prescrição não sujeita a alterações na LAC.

4.39. De outro lado, embora a LAC apresente uma impossibilidade de extensão do seu prazo prescricional, ela não afeta a ocorrência deste efeito em relação a outras ações administrativas punitivas. O próprio inciso II, do art. 30 da LAC permite tal verificação, ao revelar a independência entre a aplicação de suas sanções e dos processos de responsabilização e penalidades decorrentes de ilicitudes também alcançadas por outras normas relacionadas à licitações e contratos, demonstrando, com isso, a natureza diferenciada e especial da lei e dos ilícitos de que trata:

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

4.40. Quanto à aplicabilidade dos prazos penais de prescrição, vale citar ainda que, embora vários dos atos lesivos capitulados na Lei Anticorrupção encontrem equivalente ou paralelo na legislação penal, a opção do legislador ao criar a LAC foi a de restrição do seu alcance ao campo do direito administrativo sancionador, atribuindo às suas disposições o caráter eminentemente civil-administrativo como forma de combate não penal da corrupção e de incremento da tutela da probidade nas relações administrativas.

4.41. Destarte, mesmo que alguns juristas acentuem a forte conotação penal da Lei Anticorrupção (muito em razão do teor do seu art. 5, que elenca os atos lesivos à administração pública e seu inciso IV, que trata, em especial, de ações ilícitas relacionadas a licitações e contratos), suas características essenciais revelam a idealização de um novo conceito de controle, desvinculado da seara criminal.

4.42. Cabe destacar um possível ponto de questionamento acerca da utilização do prazo prescricional penal nos processos de PAR, quando relacionados a fatos ocorridos anteriormente à vigência da LAC, os quais também se adequem a tipo penal existente à época da prática do ilícito. Nestas situações, percebe-se que, embora os efeitos do § 2º, do art. 1º da Lei nº 9.873/99 tenham incidido ao tempo do ilícito, trazendo, por consequência, a aplicação de prazos prescricionais penais do art. 109 do CP, esta aplicação não alcança o PAR, mas tão somente as demais formas de responsabilização administrativa, regidas por normas existentes no momento da prática ilícita ou por outras que, embora posteriores, não possuam a regulação prescricional definida em seu texto, permitindo, assim, a aplicação específica e supletiva da Lei nº 9.873/99.

4.43. Por pertinência, importa trazer à análise algumas referências ao tema expostas no Parecer nº 00296/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 15 de dezembro de 2018 (1293446), que, dentre outras ponderações, esclarece acerca da aplicabilidade do prazo prescricional de 5 anos da LAC, bem como - destoando do presente entendimento -, sugere a aplicação do § 2º, do art. 1º, da Lei nº 9.873/99, nos casos de instauração de processos administrativos de responsabilização (PAR) para apuração de ilícitos, que também constituam crime, com ocorrência anterior à vigência da Lei nº 12.846/13:

(...)

106. Observa-se que a LAC não prevê nem a prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999, nem a contagem alargada da prescrição com base nos prazos penais quando o fato também constituir crime (o que também tinha sido a linha da Lei 8.112/90 nos processos disciplinares contra servidores públicos).

107. Ou seja, a Lei Anticorrupção (LAC) criou um tertium genus que ao mesmo tempo que se assemelha ao da Lei 9.873/1999 e da Lei 8.112/90 em umas partes, se diferencia em outras, e se omite, em silêncio eloquente, ou outras também.

(...)

110. O correto seria aumentar o tempo de prescrição de 5 para 10 ou 15 anos. Com isso se alcançaria o mesmo objetivo (evitar prescrições em excesso), sem ter que se fazer essa ginástica jurídica da data da ciência do fato. Tudo ficaria mais simples, não seria necessário nem mesmo a outra absurda previsão de que

se o fato também for crime seguem-se outros prazos prescricionais, é a corretíssima regra do crime continuado e permanente, supriria quaisquer problemas em relação a se saber quando se dá o termo a quo da prescrição.

111. Mas essa não foi a opção do legislador da LAC e hoje temos três problemas. Como definir quem é a autoridade competente para tomar ciência dos ilícitos administrativos; como resolver eventuais incongruências provocadas por esta regra quando a ciência for posterior e tivermos em jogo ilícitos instantâneos e continuados/permanentes; e qual regra seguir para os casos de processos administrativos de responsabilização (PAR) que apuram os ilícitos da Lei 8.666/93 que aconteceram antes do advento da Lei 12.846/13.

112. O objetivo do presente estudo parece não ter sido resolver o último problema. Esta CONJUR entende que deve ser seguida a Lei 9.873/1999 para estes casos envolvendo casos que aconteceram antes do advento da LAC. Ou seja, em qualquer hipótese, o termo a quo da prescrição inicia da data do fato (ou do último fato se for ilícito continuado ou permanente). Se o fato não for também um crime, o prazo prescricional é 5 anos. Se também for crime (e já houver ao menos inquérito policial instaurado) o prazo será o do art. 109 do Código Penal.

113. Agora, em relação aos ilícitos praticados após o advento da Lei 12.846/2013 e que apuram os ilícitos ali descritos (incluindo os das leis de licitações, cf interpretação do art. 17 e 30, II da LAC), temos que cumprir os termos do art. 25 da LAC. (...)

4.44. Em que pese a lógica exposta pela CONJUR, com a ressalva, contudo, de que esse não era o foco principal de seu estudo, entende-se, de modo diverso, que a utilização de prazo prescricional penal não cabe em nenhum dos casos referentes a processos administrativos de responsabilização - PAR -, sendo permitida somente em relação aos procedimentos apuratórios que derivem de um mesmo ato ilícito - que também possa ser tipificado como crime -, levando-se em conta a independência de apuração prevista na LAC, bem como a falta de definição de regras prescricionais e de impedimento de utilização da Lei nº 9.873/99 junto às múltiplas outras normas de caráter punitivo que se apliquem sobre o mesmo fato.

4.45. Assim, cumpre frisar por derradeiro que, além do texto da LAC ser claro quanto ao seu prazo prescricional, a partir da sua edição vieram novas definições de espécies de condutas passíveis de penalização, bem como de novos regramentos materiais e processuais, com a inovação do plano jurídico e produção de efeitos até então inexistentes, sendo assim, diante da ausência de um permissivo legal de utilização de parâmetros diferidos de prescrição, concluir por uma prejudicial extensão dos efeitos penais prescricionais em relação ao acusado, quando mais sem um suficiente embasamento jurídico de excepcionalidade, seria temeroso.

4.46. Tendo em vista as razões anteriormente delineadas, propõe-se a atualização do entendimento de acordo com as conclusões a seguir expostas.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, conclui-se o seguinte:

(i) a ausência de prazo prescricional relacionado à extinção da pretensão da ação punitiva administrativa em normas referentes a licitações e contratos traz a aplicação do prazo prescricional de 5 anos, disposto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99, bem como das demais disposições normativas compatíveis na referida lei;

(ii) o prazo prescricional relacionado no item anterior passará a ser regido pela prescrição penal (art. 109 Código Penal) naquelas situações em que as infrações administrativas cometidas também se identifiquem como crime, conforme § 2, do art. 1º, da Lei nº 9.873/99;

(iii) a regulação prescricional prevista na Lei nº 9.873/99 não se aplica à Lei nº 12.846/2013.

5.2. À consideração da Sra. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 21/10/2020, às 14:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1293446 e o código CRC 04F6EF4C

Referência: Processo nº 00190.110441/2019-47

SEI nº 1293446



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

1. Estou de acordo com a Nota Técnica nº 2170/2019/CGUNE/CRG, que conclui que a regulação prescricional prevista na Lei nº 9.873/99 é aplicável às normas de licitações e contratos; entretanto, não é aplicável à Lei nº 12.846/2013, tendo em vista o instituto se encontrar positivado na norma.
2. Assim, encaminho a citada Nota Técnica à apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 21/10/2020, às 15:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1690757 e o código CRC 142C3188



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

De acordo com a Nota Técnica nº 2170/2019/CGUNE/CRG 1293446 aprovada pelo Despacho CGUNE 1690757.

À DICOR, para ciência e providências.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 22/10/2020, às 10:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1691416 e o código CRC D8411C3A