



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PARECER N. : 0273/2023-GPGMPC

PROCESSO N.: 2090/2022

ASSUNTO: PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO APL-TC N.
326/21-TCE/RO PROFERIDO NO PROCESSO 1603/14-TCE/RO

RECORRENTE: FABRÍCIO JEAN BARROS DE OLIVEIRA NERES

UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO VELHO

RELATOR: CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA

Trata-se de Pedido de Reexame manejado pelo Sr. Fabrício Jean Barros de Oliveira Neres, pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial n. 040/2010, em face do Acórdão APL- TC 00326/21-Pleno (ID 1136790), proferido nos autos do Processo n. 1603/14-TCE/RO, que declarou a ilegalidade dos atos praticados naquele certame e aplicou ao recorrente a pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função gratificada no âmbito da Administração Pública pelo prazo de 05 anos.

Após a regular marcha processual, foi o processo encaminhado a este Órgão Ministerial para manifestação, a qual se encontra substancializada no Parecer n. 245/2022-GPGMPC,¹ oportunidade em que esta Procuradoria-Geral propugnou pelo conhecimento da insurgência, porque preenchidos os requisitos exigidos para a espécie e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se, quanto ao Sr. Fabrício Jean Barros de Oliveira Neres, *in totum*, a decisão ora vergastada.

¹ ID 1312777.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Na sequência, por meio da Decisão Monocrática n. 0151/2023-GCVCS/TCE-RO (ID 1465463), o relator, Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, considerando a Recomendação n. 003/2023-CG,² determinou o sobrestamento dos autos até que o Processo n. 00872/2023/TCE-RO fosse apreciado pelo Tribunal de Contas, a fim de firmar entendimento acerca da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória em sede do controle externo.

Advindo aos autos cópia do Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1491914) prolatado pelo Pleno dessa Corte de Contas no Processo n. 00872/23-TCE/RO, que transitou em julgado em 08.11.2023,³ determinou o relator o encaminhamento do feito ao Ministério Público de Contas para avaliação acerca da emissão de novel pronunciamento.

É a síntese do necessário.

Inferre-se dos autos que a razão do sobrestamento deste caderno processual deveu-se, notadamente, ao fato de o tema prescrição ter sido objeto de exame no Acórdão APL- TC 00326/21-Pleno (ID 1136790), proferido no Processo n. 1603/14-TCE/RO,⁴ ora vergastado.

Naquela oportunidade, a Corte de Contas, sob os ditames da Lei n. 9.873/1993 e da Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO, afastou a referenciada causa extintiva de punibilidade em razão de se estar diante de fatos que configuram crime, cuja prescrição, por isso, se vê regida pelo prazo da lei penal – art. 109 do Código Penal – que, na espécie, não se viu ultimado.

² Art. 1º. Aos Conselheiros e Conselheiros-Substitutos do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia que, no exercício de suas competências, avaliem a possibilidade de sobrestarem os processos de sua relatoria que aguardem julgamento e que tenham com ponto controvertido a incidência da prescrição, em razão da pendência de julgamento da matéria nos autos n. 00872/2023.

³ Certidão ID 1491914.

⁴ Que declarou a ilegalidade dos atos praticados no Pregão Presencial n. 040/2010/SEMAD e aplicou à recorrente a pena de multa no valor de R\$ 6.000,00 e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função gratificada no âmbito da Administração Pública pelo prazo de 05 anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Ainda, declarou o TCE/RO a ilegalidade dos atos praticados no Pregão Presencial n. 040/2010/SEMAD, aplicando ao recorrente a pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função gratificada no âmbito da Administração Pública pelo prazo de 05 anos.

De outro turno, no Processo n. 00872/23-TCE/RO, em razão do qual foi determinado o sobrestamento deste feito, prolatou o TCE/RO o Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1491914), firmando entendimento acerca da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória no âmbito dessa Corte de Contas, arresto que sobejou assim constituído:

EMENTA: DIREITO DE PETIÇÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO RESSARCITÓRIA. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TJRO. REVISITAÇÃO DA MATÉRIA. MANUTENÇÃO DE COERÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Nos moldes da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, a Lei Federal nº 9.873/1999 é inaplicável no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, assim como é inviável a regulação da matéria em âmbito interno, por meio de Decisões Normativas, porquanto a prescrição é matéria reservada à lei em sentido estrito.

2. No âmbito estadual, a prescritibilidade da pretensão ressarcitória do erário, até o advento da Lei nº 5.488/2022, ante a omissão legislativa, sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, o qual só tem início quando a pretensão executória puder ser exercida, vale dizer, com o trânsito em julgado da respectiva decisão da Corte de Contas.

3. A Lei Estadual nº 5.488/2022 não retroagirá, por força do princípio do *tempus regit actum*, sendo aplicável, a partir de sua vigência, aos processos em curso perante o Tribunal de Contas, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas antes de sua vigência.

4. Até o advento da Lei Estadual nº 5.488/2022, não se admite a incidência da prescrição intercorrente, tendo em vista que o comando do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 nada regula a respeito, sendo vedada a interpretação extensiva ou analógica às regras de prescrição, também na linha dos citados e reiterados precedentes do TJRO.

5. Em deferência ao TJRO e de modo a evitar decisões contraditórias, restando definitiva a decisão desta Corte (trânsito em julgado) e remetido o respectivo título para execução pelas Procuradorias, deve-se considerar, em regra, como encerrada a fase de conhecimento e a competência desta Corte para eventual revolvimento da matéria, de modo que eventual inconformismo deve ser suscitado perante o órgão judicial competente para sua execução.

6. Direito de petição a que se nega provimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de Direito de Petição, Francisco Edwilson Bessa Holanda de Negreiros suscita a apreciação de matéria de ordem pública, notadamente a ocorrência de prescrição no contexto do Processo n. 03407/2016/TCERO – Tomada de Contas Especial (TCE) –, no bojo do qual o ora peticionante teve suas contas especiais julgadas irregulares, com imputação de débito e pena de multa, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Edilson de Sousa Silva, por unanimidade de votos, em:

I – Conhecer do Direito de Petição manejado por Francisco Edwilson Bessa de Holanda Negreiros e, no mérito, negar provimento ao pedido formulado, mantendo inalterado o Acórdão APL-TC 00117/2022, porquanto não reconhecida a prescrição da pretensão condenatória desta Corte;

I – Assentar, em consonância com o entendimento do TJRO, em revisitação a matéria referente à prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte:

a) a inaplicabilidade da Lei Federal nº 9.873/1999 no âmbito do TCERO, por se tratar de lei federal – não de cunho nacional –. Precedentes do TJRO e do STJ, nessa última Corte de Justiça, inclusive, sob a sistemática dos recursos repetitivos no Recurso Especial 1.115.078/RS;

b) a inaplicabilidade da Decisão Normativa nº 01/2018 do TCERO, ante o veemente e reiterado afastamento de sua aplicação pelo Tribunal de Justiça, sob o argumento de que o referido instrumento, à luz do ordenamento jurídico pátrio, não dispõe de aptidão para regular marcos temporais de prescrição e decadência, matéria reservada à lei em sentido estrito, *ex vi* do §5º do art. 37 da Constituição da República;

c) que a Lei Estadual nº 5.488/2022 não retroagirá, por força do princípio do *tempus regit actum*, sendo aplicável, a partir de sua vigência, aos processos em curso perante o Tribunal de Contas, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas antes de sua vigência;

d) que, no âmbito estadual, a prescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário – Tema 899 do STF –, até o advento da Lei nº 5.488/2022, ante a omissão legislativa, sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, o qual só tem início quando a pretensão executória



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

puder ser exercida, vale dizer, com o trânsito em julgado da respectiva decisão da Corte de Contas. Precedentes do TJRO;

e) que até o advento da Lei Estadual nº 5.488/2022, não se admite a incidência da prescrição intercorrente, tendo em vista que o comando do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 nada regula a respeito, sendo vedada a interpretação extensiva ou analógica às regras de prescrição, também na linha dos referenciados e reiterados precedentes do TJ/RO; e

f) em deferência ao TJRO e de modo a evitar decisões contraditórias, restando definitiva a decisão desta Corte (trânsito em julgado) e remetido o respectivo título para execução pelas Procuradorias, deve-se considerar, em regra, como encerrada a fase de conhecimento e a competência desta Corte para eventual revolvimento da matéria, de modo que eventual inconformismo deve ser suscitado perante o órgão judicial competente para sua execução.

III – Dê-se ciência deste acórdão ao Ministério Público de Contas, na forma regimental, e ao peticionante, via Diário Oficial, cuja data de publicação deve ser observada como marco para eventual interposição de recursos, ficando registrado que o voto e parecer do MPC, em seu inteiro teor, encontram-se disponíveis para consulta no sítio eletrônico desta Corte de Contas (www.tce.ro.gov.br);

IV – Dê-se ciência deste acórdão à Procuradoria-Geral do Estado junto ao TCERO, na pessoa de seu Diretor, Procurador Danilo Cavalcante Sigarini, a fim de que tome conhecimento de seus termos, em especial sobre o item II, alínea “f”, desta parte dispositiva;

V – Dê-se ciência, também, ao e. Conselheiro Valdivino Crispim, relator do Recurso de Reconsideração nº 00070/2023/TCERO, o qual é interposto em face do Acórdão APL-TC 00117/2022 (Proc. 3407/2016/TCERO);

VI - Fica autorizada a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagens para a comunicação dos atos processuais;

VII – Após a adoção das medidas de estilo e certificação do trânsito em julgado do acórdão, arquivem-se os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edilson de Sousa Silva (Relator), Valdivino Crispim de Souza, Jailson Viana de Almeida e os Conselheiros-Substitutos Omar Pires Dias, Francisco Júnior Ferreira da Silva e Erivan Oliveira da Silva, o Conselheiro Presidente Paulo Curi Neto; e o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Adilson Moreira de Medeiros. Os Conselheiros José Euler Potyguara Pereira de Mello, Francisco Carvalho da Silva e Wilber Carlos dos Santos Coimbra declararam-se suspeitos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Porto Velho, sexta-feira, 13 de outubro de 2023.

Assim sendo, consigna-se que o presente pronunciamento estará circunscrito ao exame de eventual repercussão da transcrita decisão ao caso ora em análise. Quanto às teses ventiladas na irresignação inaugural, ratifica esta Procuradoria-Geral o propugnado no Parecer n. 245/2022-GPGMPC (ID 1312777).

Nessa toada, sem maiores delongas, em observância ao sufragado no Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1491914), em razão de os fatos envolvendo o recorrente terem se dado entre 2007 e 2011 (a depender da licitação a ser considerada), pelo princípio do *tempus regit actum*, tem-se que vedada a retroatividade da novel Lei Estadual n. 5.488/2022, a qual, portanto, não incide no presente caso, visto que os atos processuais e o julgamento do feito originário se aperfeiçoaram antes de sua vigência, estando plenamente consolidados.

Por outro lado, verifica-se que se fixou no Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1491914), que a Lei Federal n. 9.873/1999 também é inaplicável no âmbito do TCE/RO, assim como inviável a regulação da matéria em âmbito interno por meio de decisões normativas, porquanto a prescrição é matéria reservada à lei em sentido estrito, razão pela qual, até o advento da Lei n. 5.488/2022, ante a omissão legislativa, os processos de controle externo sujeitam-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, o qual só tem início quando a pretensão executória puder ser exercida, vale dizer, com o trânsito em julgado da respectiva decisão da Corte de Contas.

Ocorre que, conforme já assinalado, o fenômeno da prescrição fora objeto de exame no caso em voga justamente sob os ditames da Lei Federal n. 9.873/1993 e da Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO.

Assim se vê delineado o voto do Conselheiro Edilson de Sousa Silva que capitaneou o Acórdão APL-TC 00326/21 (ID 1136790), ora impugnado:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

3. DA PRESCRIÇÃO

465. O Ministério Público de Contas, em parecer da lavra da Procuradora Yvonete Fontinelle de Melo, arguiu a prejudicial de prescrição dos achados 1 a 11.

466. Para tanto, fundamentou que, quando o fato também constitui crime, a prescrição se dá com base nos prazos previstos na lei penal.

467. Entretanto, divergiu da capitulação jurídica indicada pelo Corpo Técnico no relatório inicial, por entender que, as condutas descritas nos achados 1 a 11 amoldam-se ao tipo penal descrito no art. 93, da Lei n. 8.666/90, cuja pena máxima é de 2 anos, e não ao art. 299, do CP (pena máxima de 3 anos).

468. Considerou, então, que o prazo prescricional em relação a esses fatos seria de 4 anos e que a citação ocorreu entre os anos de 2014 e 2015, sem que, até hoje, houvesse decisão condenatória. Por esse motivo, entendeu que teria ocorrido a prescrição.

469. Dentre esses achados, ainda ressaltou que os de n. 3, 4, 8 e 9 ocorreram em 2007 e que apenas houve o início da fiscalização (instauração da auditoria) em 2013, ou seja, seis anos após o fato.

470. Em relação aos demais achados, apesar de ter alegado haver erros na subsunção feita pelo Corpo Técnico inicialmente, não teria transcorrido mais de 8 anos entre os marcos interruptivos e, portanto, não se falaria em prescrição.

471. Segue o trecho pertinente do parecer ministerial:

Os ilícitos objeto de análise nestes autos configuram, em tese, tipos penais, conforme registrado pelo corpo técnico em seu último relatório. [...]

Dessa feita, os prazos a serem considerados para eventual prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia devem ser os previstos na lei penal, de acordo com o §5º do art. 3º da Decisão Normativa n. 01/2018/TCE-RO. Todavia, deve-se fazer pequenos ajustes em relação à capitulação dos achados.

Com relação ao primeiro bloco (de 1 a 11), ressalte-se que, embora tenham correlação com o crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal), a conduta reprovável e que atraiu a competência do Tribunal de Contas não diz respeito à inserção de informação falsa em documento, mas o uso deste documento (com conteúdo falso) para participar de licitação e celebrar contrato com a Administração Pública.

Embora exista o tipo penal de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), a Lei de Licitações e Contratos Públicos anterior previa



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

tipos específicos para a prática de fraude em licitações. Nesse diapasão, considerando-se a subsunção das condutas ao art. 93, a pena de detenção pode chegar a 2 anos.

A propósito, ao tempo em que a Lei n. 14.133/2021 revogou esse dispositivo da 8.666/1993 incluiu outro com a mesma redação no Código Penal (art. 337-I), mas, agora, com pena de detenção de até 3 anos.

Isto é, o tipo penal foi mantido, mas a pena máxima cominada foi majorada. Dessa feita, deve-se considerar a pena prevista à época dos fatos, visto que a nova lei somente se aplicaria se beneficiasse o acusado, de acordo com o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Com relação ao segundo bloco (delitos de 12 a 16), observa-se que os achados foram correlacionados aos tipos penais previstos aos artigos 90 (violação de sigilo em licitação) e 94 (frustração do caráter competitivo de licitação) da Lei n. 8.666/1993.

Ocorre que, da leitura do relatório técnico inicial (ID 981252 e seguintes), não se encontram os elementos caracterizadores do tipo previsto ao artigo 94, mas apenas os do 90 (evidências de compartilhamento de informações, de arquivos e combinação de propostas entre licitantes). Isso porque o primeiro delito pressupõe que a proposta tenha sido apresentada à Administração em envelope lacrado (ou em meio eletrônico, nas licitações realizadas pela internet) e, depois, acessada por pessoas desautorizadas ou antes do momento oportuno previsto no ato convocatório¹⁷. Entretanto, não foram descritas nos presentes autos quaisquer condutas nesse sentido.

De outro tanto, embora o relatório técnico inicial demonstre evidências de elevação arbitrária de preços pelas empresas envolvidas nas fraudes, não é aplicável ao caso o art. 96, com pena de até 6 anos de detenção, tendo em vista que esse dispositivo não abrangia licitações e contratações de serviço (atualmente, os serviços foram incluídos no tipo penal, por meio do art. 337-L do Código Penal, em razão da edição da Lei n. 14.133/2021).

Registre-se, também, que a Lei nº 14.133/2021 revogou o art. 90 da Lei n. 8.666/1993, mas incluiu, em seu lugar, o art. 337-F no Código Penal, com redação quase idêntica, mas com majoração da pena máxima para 8 anos. Todavia, será considerada a pena máxima prevista à época dos fatos, de 4 anos.

Com relação ao último grupo, achados 17 a 18, aqui também se observa a revogação do delito previsto ao art. 95 da Lei n. 8.666/1993 pela Lei n. 14.133/2021, para que fosse incluído no Código Penal (art. 337-K),



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

com majoração da pena (de até 4 anos de detenção para até 5 anos de reclusão).

Todavia, como nos demais casos, a pena considerada será a vigente à época dos fatos, visto ser benéfica aos envolvidos.

Ressalte-se que a capitulação penal de infrações apuradas administrativamente ou por Tribunais de Contas não se encontra vinculada à eventual apuração criminal, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera penal, da inexistência do fato ou negativa de autoria. Isto é, é irrelevante a existência de inquérito criminal ou de ação penal ou a exatidão da capitulação feita pelo Ministério Público. Isso por conta da independência das instâncias, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²¹ e do Supremo Tribunal Federal.

Dito isso, passemos a analisar os prazos prescricionais. A respeito, esclareça-se que o Código Penal faz essa definição a partir das penas máximas previstas em lei para cada delito, conforme consta no art. 109 do CP²².

Na tabela a seguir, vejamos a pena máxima na capitulação dos delitos por grupo de achados de auditoria e o prazo prescricional respectivo.

Achados de auditoria	de	Capitulação (na Lei n. 8.666.93)	Pena máxima (em anos)	Prazo prescricional (em anos)
1 a 11		Art. 93	2	4
12 a 6		Art. 90	4	8
17 e 18		Arts. 93 e 95	4	8

Nesse contexto, considerando-se que as citações relativas aos achados de auditoria de 1 a 11 foram realizadas entre 2014 e 2015, percebe-se que, passados 6 anos sem que tenha sido prolatada decisão condenatória, encontram-se com pretensão punitiva prescrita, haja vista que, para esse grupo, o prazo prescricional era de 4 anos. Por essa razão, deve ser declarada extinta a punibilidade.

Ressalte-se que, dentre esses achados, os de número 3, 4, 8 e 9 acumulam uma segunda incidência prescricional, pois tratam de ilícitos cometidos em licitações de 2007, com lapso temporal de 6 anos entre os fatos e o início dos atos de fiscalização (instauração da portaria em 2013), superior ao prazo prescricional de 4 anos.

Ainda a respeito desse grupo (achados de 1 a 11), o corpo técnico (relatório ID 971269) evidenciou que não teria ocorrido a citação da Senhora Rozilda de Souza Nunes (achado 3 e 4) nem a do Senhor Joberdes Bonfim da Silva (achado 1 e 7)²⁵. Por essa razão, passados mais de 6 anos de instauração do processo e 10 anos do acontecimento dos atos tidos fraudulentos, a pretensão punitiva da Corte de Contas estaria prescrita.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

A respeito, robora-se o entendimento da unidade instrutiva, reforçando que a prescrição, para esse grupo, também ocorrera por outros motivos, como anteriormente demonstrado neste parecer.

Quanto aos achados de auditoria de 12 a 18, em relação aos agentes citados, não houve incidência da prescrição. Isso porque não houve o transcurso de mais de 8 anos entre os seguintes marcos temporais de início e de interrupção da contagem: (a) os fatos puníveis aconteceram em 2010 e 2012, (b) a portaria para instauração da fiscalização é de 2013 (art. 3º, II, e §2º, b, da DN 1/2018/TCE-RO) e (c) as citações foram realizadas em 2014, 2015 e 2018 (art. 3º, II, da DN 1/2018/TCE-RO). Ademais, somente em julho de 2022 completam-se 8 anos das primeiras citações realizadas em 2014.

472. De fato, como ressaltado inicialmente pelo Parquet, a prescrição no caso em análise, deve ser observada de acordo com o prazo previsto na lei penal, em razão do disposto na Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO (art. 3º, § 5º), *in verbis*: “§5º Quando o ilícito sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas também constituir crime, a prescrição da pretensão punitiva reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.”.

473. Assim, como ressaltado pelo *Parquet*, para se aferir a ocorrência ou não de prescrição, faz-se necessário promover a subsunção dos fatos à norma penal, a fim de verificar a pena máxima cominada ao tipo para, posteriormente, identificar o prazo prescricional.

474. Entretanto, com a devida vênua, as premissas usadas para a conclusão ministerial acerca da prescrição dos achados 1 a 11 devem ser rejeitadas, por dois motivos. Primeiro porque a capitulação jurídica dos fatos contida no parecer não é adequada, segundo porque a contagem da prescrição deve ser feita de forma distinta daquela relatada na manifestação ministerial.

475. Explica-se.

476. Os fatos descritos nos achados de 1 a 11 dizem respeito ao uso de documento societário com conteúdo falso para participação de licitações. Esses fatos, segundo o Corpo Técnico se relacionariam ao delito de falsidade ideológica previsto no art. 299, do Código Penal. Entretanto, o *Parquet* sustenta que, mesmo o fato se amoldando ao tipo do art. 299, CP, o fato que atrai a competência do Tribunal de Contas para apreciá-lo é o uso para participar de licitação. Em razão disso, a capitulação correta seria o art. 93, da Lei n. 8.666/93.

477. O *Parquet* ainda fez ilações acerca da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/21). Porém, como bem esclareceu, essa norma nada influencia no que aqui se discute, uma vez que aquela norma sequer existia à época dos fatos, razão por que deixo de fazer quaisquer considerações a esse respeito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

478. Pois bem.

479. Antes de iniciar a análise da questão em si, peço vênia para transcrever o teor dos dispositivos mencionados:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

480. Como se pode observar pela leitura dos dispositivos transcritos, o núcleo do tipo do art. 299, do CP é omitir ou fazer inserir informação falsa em documento, com a finalidade de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

481. Foi exatamente essa a conduta imputada, em tese, aos responsáveis: fazer inserir informação falsas (sócios de direito) em documento (atos constitutivos de empresa), com a finalidade de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (propriedade de empresas).

482. Tanto é assim que foi este o crime imputado, na esfera judicial, aos responsáveis nestes mesmos fatos⁵.

483. É certo que, no art. 93, da Lei n. 8.666/93 há a expressão “fraudar a realização” de algum ato do procedimento licitatório. Entretanto, numa interpretação sistemática da norma, pode-se extrair a interpretação de que este tipo se relaciona mais com a situação em que o agente tenta atrapalhar ou frustrar algum dos atos do certame. Isso porque a fraude à licitação em si, isto é, ao seu caráter competitivo, está prevista no tipo do art. 90:

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.

484. Portanto, ainda que se entendesse necessário promover a subsunção dos fatos à Lei de Licitações, o tipo penal adequado não seria o art. 93 e sim o art. 90.

⁵ Ações penais n. 0000233-09.2013.8.22.0501, 0000232-24.2013.8.22.0501 e 0000234-91.2013.8.22.0501.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

485. E considerando que a pena máxima para o delito de falsidade ideológica é de 3 anos (por se tratar de documento particular) e o do art. 90, da Lei n. 8.666/93 é de 4 anos, qualquer que seja o tipo penal considerado, o prazo prescricional incidente à espécie é de 8 (oito) anos, conforme o art. 109, IV, do Código Penal.

486. Resta, então, aferir se, no caso concreto, ocorreu a prescrição, considerando o prazo de 8 (oito) anos.

487. Para tanto, é preciso fazer uma outra consideração. O Parquet fundamentou que deve-se considerar a incidência do prazo prescricional desde a época da citação até a prolação da decisão condenatória. Ou seja, o órgão ministerial sustenta que os marcos interruptivos da prescrição são aqueles previstos no Código Penal, especificamente no art. 117.

488. Porém, novamente com a devida vênia, não é este o raciocínio mais adequado, uma vez que a Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO, repetindo o teor da Lei n. 9.873/99 foi expressa em estabelecer que, quando o fato constituir crime, a prescrição *“reger-se-á pelo prazo da lei penal”*.

489. Nota-se que o que a lei determina o uso do **prazo** penal; não a forma de contagem da prescrição prevista no Código Penal, com o uso dos marcos interruptivos lá previstos.

490. Explica-se.

491. O Código Penal tem a previsão de que, interrompida a prescrição, por exemplo, pelo recebimento da denúncia ou queixa, o prazo volta a ser contado até que haja outro marco interruptivo. Eis o teor da norma:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência. [...]

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

492. A Lei n. 9.873/99, porém, não traz essa previsão, uma vez que, interrompido o prazo da prescrição inicial, passa a incidir a prescrição intercorrente.

493. Na norma administrativa não há previsão de reinício de contagem do prazo da prescrição inicial, como ocorre expressamente na lei penal. Até mesmo porque os marcos interruptivos previstos pela lei



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

penal sequer existem no processo administrativo/de controle (a exemplo da pronúncia e início de cumprimento de pena).

494. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, quando aprecia casos em que se discute a prescrição de ilícitos de natureza administrativa que também constituem crime, usa os marcos interruptivos da norma própria (Lei n. 9.873/99), não aqueles previstos na lei penal.

495. Veja-se, por exemplo, caso muito semelhante em que se tratava de fraude à licitação (art. 90, da Lei n. 8.666/93), e o c. STJ entendeu que a interrupção da prescrição ocorria com a instauração do processo administrativo (marco interruptivo da norma administrativa, por caracterizar ato inequívoco que importa apuração do fato – art.2º, II).

496. Eis o julgado mencionado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO-OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Insurge-se no *mandamus* contra o restabelecimento de sanção de inidoneidade para licitar aplicada pelo Ministro de Estado das Comunicações, em virtude de suposta fraude à competitividade de certame licitatório instaurado no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (Concorrência Pública nº 010/2000). O writ fundamenta-se, basicamente, nos seguintes argumentos: i) contrariedade ao devido processo legal e à ampla defesa, pois a revisão do decisum que suspendeu a aplicação da penalidade ocorreu sem o oferecimento de prévio contraditório e a oportunidade de defesa; ii) decurso do prazo prescricional da ação punitiva da administração pública, porquanto o ato tido por infracional fora firmado em 21.07.2000 e o processo administrativo instaurado apenas em 11.09.2008.

2. O termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, em consagração do princípio universal da *actio nata*. Assim, embora o termo de compromisso de subcontratação tenha sido o elemento utilizado pela impetrante para supostamente fraudar a competitividade da licitação, a realidade é que a fraude ao certame licitatório apenas aperfeiçoou-se a partir da celebração do contrato pela vencedora do procedimento.

3. De acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. No caso, a conduta supostamente praticada enquadra-se no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos. Nessa hipótese, o art. 109, IV, do CP prevê que o prazo prescricional é de 8 anos. Dessa feita, considerando que a lesão ao direito ocorreu em 01.10.2000 (assinatura do contrato) e que o processo administrativo foi iniciado em 11.09.2008, deve-se afastar a alegativa de prescrição.

4. Ao mesmo passo que a Constituição impõe à administração pública a observância da legalidade, atribui aos litigantes em geral, seja em processos judiciais, seja administrativos, a obediência à garantia



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Todavia, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.

5. O contraditório e a ampla defesa são valores intrinsecamente relacionados com o Estado Democrático de Direito e têm por finalidade oferecer a todos os indivíduos a segurança de que não serão prejudicados, nem surpreendidos com medidas interferentes na liberdade e no patrimônio, sem que haja a devida submissão a um prévio procedimento legal. Os aludidos preceitos, desse modo, assumem duas perspectivas: formal - relacionada à ciência e à participação no processo - e material - concernente ao exercício do poder de influência sobre a decisão a ser proferida no caso concreto.

6. Ao restabelecer a sanção de inidoneidade para licitar - que havia sido suspensa anteriormente - sem sequer abrir vista dos autos à parte interessada para aduzir o que de direito, a autoridade coatora deixou de observar os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que acarreta na nulidade desse ato. Todavia, isso não impede a Administração Pública de, observado o devido processo legal, prosseguir na apreciação do processo administrativo instaurado.

7. Segurança concedida em parte. (MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010). - grifou-se.

497. Veja que, na norma penal, não há o marco interruptivo relacionado à instauração do processo, apenas o recebimento da denúncia ou queixa. Assim, é de se concluir que o STJ utiliza, para fins de contagem do prazo prescricional, os marcos interruptivos previstos na norma administrativa, não na norma penal.

498. O Código Penal, neste caso, funciona apenas como norma de extensão, com a única finalidade de estabelecer o prazo (quantidade de tempo) da prescrição, não para disciplinar a matéria por completo.

499. Assim, pelo princípio da especialidade, **quando o fato se constituir crime, para fins de aferição da prescrição, o prazo a ser utilizado é aquele previsto na legislação penal, mas os marcos interruptivos são aqueles descritos na lei de regência da matéria (9.873/99).**

500. Dito isso, pode-se concluir que os fatos descritos nos achados 1 a 11 podem ser capitulados como incursos nos arts. 299, CP ou art. 90, Lei n. 8.666/93, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos.

501. No entanto, considerando que os fatos ocorreram entre 2007 e 2011 (a depender da licitação a ser considerada), e que a portaria de nomeação da comissão de auditoria é do ano de 2013, mesmo considerando a licitação mais antiga não se vislumbra prescrição da pretensão punitiva, pois não se passaram mais de 8 anos da data dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

fatos até a data do primeiro ato inequívoco que importa apuração dos fatos.

502. Ademais, após o início da auditoria (fiscalização), o processo não permaneceu paralisado por mais de três anos, de forma que também não se vislumbra a prescrição intercorrente.

503. Em relação aos demais achados, assiste razão ao Parquet quanto à capitulação e ao prazo prescricional ainda não expirado.

504. Ante o exposto, rejeito a prejudicial de prescrição e submeto a matéria aos eminentes pares.

Consigna-se que este Órgão Ministerial já teve oportunidade de examinar a prescrição envolvendo os mesmos fatos escrutinados no Processo n. 1603/14-TCE/RO, por ocasião do Processo n. 160/2022-TCE/RO,⁶ manifestando-se, também sob os ditames da Lei Federal n. 9.873/1993 e da Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO, pela não ocorrência da causa de extinção de punibilidade, uma vez não ultimado o prazo prescricional de 08 anos – art. 109, IV, do Código Penal –, pois as irregularidades referentes aos processos licitatórios mais antigos datam de 2007⁷ e o marco interruptivo se deu com a Portaria n. 1999, datada de 2013 (pág. 10 do ID 981213).

Infere-se, portanto, que em ambas as oportunidades – quer na decisão ora vergastada, quer no Processo n. 160/2022-TCE/RO acima referenciado – o fenômeno da prescrição foi examinado sob os matizes da Lei Federal n. 9.873/199 e da Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO, cujas inaplicabilidades ao âmbito de controle externo sobejaram proclamadas no novel Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1491914).

Contudo, conforme se verifica da decisão vergastada, ainda que a causa extintiva da punibilidade tenha sido perquirida com base nos parâmetros da Lei Federal n. 9.873/1999 e da Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO – o que vai de

⁶ Relativo ao Pedido de Reexame manejado pelo Sr. Francisco Edwilson Bessa de Holanda Negreiros também em face do Acórdão APL-TC n. 326/21-TCE/RO (ID 1136790).

⁷ **Achados 3** (Referente ao Pregão n. 007/2007/CML/SEMAD/PVH, Processo Administrativo n. 07.00231/2007) e **4** (Alusivo ao Pregão Presencial n. 012/2007/CML/SEMAD/PVH, Processo Administrativo n. 07.00234/2007).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

encontro com o sufragado no Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1482433) –, não há que se falar em prejuízo ou reparo, porque restou ela devidamente afastada, como de fato seria, se aplicado o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, que só se iniciaria com o trânsito em julgado de decisão do TCE/RO.

Vale dizer, ainda que reexaminando o caso se utilizando dos novos parâmetros estabelecidos pela Corte de Contas no Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1491914) prolatado no Processo n. 00872/23-TCE/RO, de toda sorte, o resultado seria o mesmo, qual seja, o não reconhecimento da prescrição, desta feita, quinquenal.

Assim sendo, sem mais delongas, em sintonia com os princípios da economia e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal), manifesta-se o Ministério Público de Contas:

I - pela manutenção do que proclamado pelo TCE/RO no Acórdão APL- TC 00326/21-Pleno (ID 1136790) quanto ao afastamento da causa extintiva de punibilidade relativa à prescrição, pela sua efetiva não ocorrência, quer sob os ditames da Lei Federal n. 9.873/1999 e da Decisão Normativa n. 01/2018/TCE/RO, quer sob os proclames do Acórdão APL-TC 00165/23 (ID 1491914); e

II - quanto às teses suscitadas na inaugural, pela ratificação dos termos do Parecer n. 245/2022-GPGMPC (ID 1312777).

É como opino.

Porto Velho, 12 de dezembro de 2023.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

Em 12 de Dezembro de 2023



ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS