



PROCESSO	:	11.654-8/2013
PRINCIPAL	:	FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO JOSÉ DOS QUATRO MARCOS - PREVIQUAM
ASSUNTO	:	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA – EMBARGO DE DECLARAÇÃO
REQUERIDOS	:	JAIRO DE LIMA SOUZA SÉRGIO DE MOURA SOEIRO JOÃO LUIZ FERREIRA CARNEIRO JORGE LUIZ CHRISPIM ÉLSON JACINTO DA SILVA ROSÂNGELA MOURA E SILVA
RELATOR	:	CONSELHEIRO SUBSTITUTO ISAÍAS LOPES DA CUNHA
AUDITOR	:	KELLY SALES FERREIRA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso de Embargo de Declaração interposto pelo Sr. Jairo de Lima Souza, ex – responsável pelo Fundo Municipal de Previdência dos Servidores de São José dos Quatro Marcos – PREVIQUAM, contra o Acórdão nº 97/2016 – SC, cuja decisão foi no sentido de imputar ao ex-gestor a sanção de restituição de valores ao erário, de forma solidária com os demais responsáveis, de inabilitação para exercício de cargos públicos em comissão ou funções de confiança por 8 (oito) anos e multa de 10% sobre o valor do dano, constantes nos autos da Representação de Natureza Externa nº 11.654-8/2013 (Doc. Digital nº 79531/2015).

O julgamento da representação interna foi proferido, por meio do Acórdão nº 97/2016 – SC, em sessão da Segunda Câmara, do dia 17/08/2016. Transcreve-se o inteiro teor da decisão:

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 30-E, IX, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando a proposta de voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 1.539/2016 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, conhecer e, no mérito, julgar **PROCEDENTE** a Representação de Natureza Externa acerca de irregularidades nas operações realizadas no mercado secundário de títulos públicos federais nos exercícios de 2007 e 2008, formulada pelo Sr. Alex Albert Rodrigues – coordenador-geral de Auditoria Atuária, Contabilidade e Investimentos do Ministério da Previdência Social, em desfavor do Fundo





Municipal de Previdência Social dos Servidores de São José dos Quatro Marcos, gestão, à época, do Sr. Jairo de Lima Souza (exercícios de 2007 e 2008) inscrito no CPF nº 523.317.251-87, neste ato representado pelo procurador Maurício Magalhães Faria Neto – OAB/MT nº 15.436 (Maurício Magalhães Faria Júnior Advocacia S/S – OAB/MT nº 392); a empresa Euro DTVM S/A, inscrita no CNPJ nº 05.006.016/0001-25, sendo os Srs. Sérgio de Moura Soeiro, inscrito no CPF nº 343.465.387-20 – controlador, João Luiz Ferreira Carneiro, inscrito no CPF nº 407.031.937-91, e Jorge Luiz Chrispim, inscrito no CPF nº 388.577.407-06 – administradores, neste ato representados pelo procurador Rodolfo Herold Martins - OAB/PR nº 48.811 e outros, e Osmar Brasil de Almeida – liquidante; e a empresa Quality Consultoria (Rosângela Moura Silva Consultoria – ME), inscrita no CNPJ nº 26.779.991/0001-46, sendo os Srs. Rosângela Moura Silva, inscrita no CPF nº 487.159.641-91, e Élson Jacinto da Silva, inscrito no CPF nº 420.420.701-49 – representantes legais, conforme consta na proposta de voto do Relator; e, ainda, em **aplicar**: a) a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Euro DTVM S/A (liquidada extrajudicialmente pelo Banco Central do Brasil) e da empresa Quality Consultoria (Rosângela Moura Silva Consultoria – ME), em virtude da caracterização do desvio de finalidade, para responsabilizar e alcançar os patrimônios particulares dos seus acionistas e sócios, respectivamente; e, b) a sanção de inabilitação para o exercício de cargos públicos em comissão ou funções de confiança por oito anos, ao Sr. Jairo de Lima Souza, com fundamento no artigo 70, III, c/c o artigo 81, ambos da Lei Complementar nº 269/2007; e, ainda, **determinando** ao Sr. Jairo de Lima Souza, em solidariedade com as empresas EURO DTVM S/A e seus acionistas, Srs. João Luiz Ferreira Carneiro, Sérgio de Moura Soeiro e Jorge Luiz Chrispim, e Quality Consultoria (Rosângela Moura Silva Consultoria – ME) e seus sócios administradores, Sr. Élson Jacinto da Silva e Sra. Rosângela Moura e Silva, que restituam aos cofres públicos o valor total de R\$ 886.533,58 (oitocentos e oitenta e seis mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos), em razão da participação na aquisição de títulos públicos a preços excessivos, acima dos valores médios praticados pelo mercado, com fundamento no artigo 70, II, da Lei Complementar nº 260/2007; e, por fim, nos termos do artigo 287 da Resolução nº 14/2007, c/c o 7º da Resolução Normativa nº 17/2016, aplicar ao Sr. Jairo de Lima Souza, bem como às empresas EURO DTVM S/A e aos seus acionistas, Srs. João Luiz Ferreira Carneiro, Sérgio de Moura Soeiro e Jorge Luiz Chrispim, e Quality Consultoria (Rosângela Moura Silva Consultoria – ME) e seus sócios administradores, Sr. Élson Jacinto da Silva e Sra. Rosângela Moura e Silva, para cada um, a multa no montante de 10% sobre o valor do dano acima citado, devidamente atualizado. As multas e a restituição deverão ser recolhidas com recursos próprios, **no prazo de 60 dias. Encaminhe-se** cópia digitalizada dos autos ao Ministério Público Estadual, para conhecimento e providências que entender necessárias, especialmente para decretação da indisponibilidade dos bens dos responsáveis que causaram prejuízos ao patrimônio público. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

Oportunamente, esclarece-se que o objeto do Relatório supracitado foi proposto pelo Ministério da Previdência Social, tendo em vista supostas irregularidades acerca das operações realizadas pelo PREVIQUAM no mercado secundário de Títulos Públicos federais, nos exercícios de 2007 e 2008, de acordo com informações constantes do Ofício nº 216/CGACI/DRPSP/SSPS/MPS e do Ofício nº 217/CGACI/DRPSP/SSPS/MPS.





2. MANIFESTAÇÕES DE RECURSO DE EMBARGO DE DECLARAÇÃO

2.1. Manifestação do Sr. Jairo de Lima Souza – Ex-Diretor Executivo (2007/2008)

2.1.1. Ocorrência do instituto de prescrição

O embargante alega, em síntese, que quando da apuração dos atos apontados como irregulares no Relatório de Representação de Natureza Externa foi constatada a prescrição dos efeitos das sanções aplicadas, conforme transcrição de parte desses argumentos:

[...]

4. DAS MATÉRIAS PRELIMINARES:

A. DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO:

Ab initio, antes de adentrar ao mérito da causa, resta patente a ocorrência de prescrição no deslinde da causa.

[...]

Retornando a tese condutora, os atos danosos arrolados no relatório técnico em questão, perfazem as datas de (I) 23/03/2007, (II) 03/10/2007, (III) 04/10/2007, (IV) 27/06/2008 e (V) 13/06/2007.

Aplicando-se o prazo quinquenal de prescrição - amplamente aceito no âmbito administrativo, como se verá adiante tem-se que a pretensão de punição pelos atos prescreveu em (I) 23/03/2012, (II) 03/10/2012, (III) 04/10/2012, (IV) 27/06/2013 e 13/06/2012.

Em tempo, é cediço que a causa de interrupção da prescrição, qual seja o despacho de citação, nos termos 202, inciso I do Código Civil, deu-se apenas em 18/05/2015, da lavra da Conselheira Jaqueline Jacobsen Marques, conforme documento nomeado como DECISACM 16548_2013_01, constante dos autos.

Acrescenta, ainda, que é pacífico o entendimento desta Corte de Contas acerca da ocorrência de prescrição, bem como, o prazo quinquenal a ela atribuída para a cobrança de todas sanções.

Nesse sentido, o embargante mencionou vários entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que corroboram com tais justificativas, dentre elas, constam o Acórdão nº 217/2016, o Acórdão nº 6.020/2013 e o Acórdão nº 61/2016, desta Egrégia Corte de Contas, com as seguintes ementas, respectivamente:

ACÓRDÃO Nº 217/2016 - TP

Resumo: FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE MATO GROSSO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ACERCA DO TERMO DE CONCESSÃO E ACEITAÇÃO DE AUXÍLIO À PROJETO DE PESQUISA. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES





AOS COFRES PÚBLICOS PELO CONCESSIONÁRIO. DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DE MULTAS. DETERMINAÇÃO À ATUAL GESTÃO DA FAPEMAT. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 18.883-2/2015.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, II da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 30-E, § 1º, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 1.355/2016 do Ministério Público de Contas, em julgar IRREGULARES as contas referentes ao Termo de Concessão e Aceitação de Auxílio a Projeto de Pesquisa - Processo nº 034/2007 – Dinter Programa de Pós-Graduação em Ecologia e Recursos Naturais - FAPEMAT/UNEMAT/UFSCAR/Contrato nº 12/2005, nos autos da presente Tomada de Contas Especial, firmado entre a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Mato Grosso, gestão do Sr. Antônio Carlos Camacho à época da celebração do termo, tendo como interveniente a Fundação Universidade do Estado de Mato Grosso, gestão do Sr. Taisir Mahmudo Karim à época da celebração do termo, e o concessionário, Sr. Josué Ribeiro da Silva Nunes, inscrito no CPF nº 545.162.421-68, cujo objeto foi a concessão de auxílio financeiro para desenvolvimento e conclusão do projeto de pesquisa “Aves aquáticas no Rio Paraguai, Estação Ecológica de Taiamã e entorno, Pantanal de Cáceres, Mato Grosso”; e, ainda,, em DECLARAR a prescrição da multa prevista no artigo 75, II, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 289, I, da Resolução nº 14/2007, e da multa proporcional ao dano ao erário, prevista nos artigos 287 e 289, I, da Resolução nº 14/2007; determinando à atual gestão da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Mato Grosso que o concessionário seja considerado inabilitado junto ao Estado de Mato Grosso para receber recursos financeiros a novos projetos, pelo prazo legal, nos termos da Cláusula 10a, § 10, do Termo de Concessão e Aceitação a Projeto de Pesquisa Processo nº 034/2007; determinando, ainda, ao Sr. Josué Ribeiro da Silva Nunes, que restitua aos cofres públicos estaduais, com recursos próprios, no prazo de 60 dias, o importe de R\$ 7.489,16, devidamente corrigidos a partir de dezembro de 2007, conforme indexador fixado no artigo 2º da Resolução Normativa nº 2/2013 deste Tribunal. Encaminhe-se cópia digitalizada dos autos ao Ministério Público Estadual, para as providências que entender cabíveis.

Em seu voto condutor, o i. Conselheiro Moisés Maciel, consignou acertadamente: “Deixo de aplicar a multa, bem como a multa proporcional ao dano dada a ocorrência de prescrição quinquenal, pois o Termo de Concessão e Aceitação de Auxílio a Projetos de Pesquisas no 034/2007 - DINTER “PROGRAMA DE POS GRADUAÇÃO EM ECOLOGIA E RECURSOS NATURAIS FAPEMAT/UNEMAT/UFSCAR, encerrou sua vigência em 03/12/2009.

Em primeiro momento, há que se considerar que a multa não se destina a qualquer ressarcimento ao erário, ela possui nítida natureza retribuída, independentemente de dano, ou, mesmo havendo dano, podendo ser aplicada em associação a sanções reiterativas e compensatórias.

Importante destacar que o Tribunal de Contas tem levado em Consideração a existência de prazos prescricionais para a cobrança de multas Administrativas. Dado o cometimento do ilícito ou o seu conhecimento pela Administração, haveria um prazo para a Administração impor a sanção e cobrá-la.”

No mesmo sentido, assim pronunciou-se o Plenário em voto condutor do Conselheiro Waldir Julio Teis:

ACÓRDÃO Nº 6.020/2013 – TP

Ementa: FUNDAÇÃO DE PROMOÇÃO SOCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSASENHORA DO LIVRAMENTO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CANCELAMENTO DA MULTA APLICADA, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS À PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, PARA PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.





Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 19.169- 8/1996.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1o, XVI, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo com o Parecer nº 6.067/2009 Ministério Público de Contas em NÃO CONHECER Recurso de Reconsideração, interposto pelo Sr. João Batista de Almeida, gestor à época da Prefeitura Municipal de Nossa Senhora do Livramento, neste ato representado pelos suas procuradoras Emanuele Gonçalves de Almeida - OAB/MT nº 10.549 e Ranielly Gonçalves Leite - OAB/MT nº 8.154-E, em face da decisão proferida por meio do Acórdão nº 106/2000, em razão da sua extemporaneidade; e, ainda, CANCELAR multa, aplicada no valor correspondente a 10% (dez por cento) do dano causado ao erário, constante da decisão combatida, em razão da ocorrência do instituto da prescrição, conforme consta da fundamentação do voto do Relator. Encaminhe-se cópia digitalizada dos autos à Procuradoria Geral do Estado/MT, a execução judicial do valor de R\$ 2.939,00, atualizado. Impende colacionar aresto da lavra do i. Conselheiro Domingos Neto, vejamos:

ACÓRDÃO Nº 61/2016 – SC

Resumo: SECRETARIA DE ESTADO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ACERCA DO CONVÊNIO Nº 10/2009, CUJO OBJETO FOI A REALIZAÇÃO DO PROJETO "MT PRÉ VESTIBULAR DE BARRA DO GARÇAS", decretação de revelia do proponente, julgamento pela irregularidade das contas, restituição de valores aos cofres públicos ao proponente, declaração de prescrição da multa proporcional ao dano. DETERMINAÇÃO À ATUAL GESTÃO, afastamento da responsabilidade da ex-secretária de estado. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 18.465-9/2015.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1o, II, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 30-E, V, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator, alterado oralmente em sessão plenária para excluir a multa proporcional ao dano ao erário, e de acordo, em parte, com o Parecer nº 1.051/2016 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, decretar a REVELIA do proponente, Sr. Onofre Sebastião de Sousa; e, no mérito, julgar IRREGULARES as contas referentes ao Convênio nº 010/2009, firmado entre a Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação (SECITEC), gestão do Sr. Francisco Tarquínio Daltro à época da celebração do convênio, e a União das Associações de Bairro de Barra do Garças, representada pelo seu presidente, Sr. Onofre Sebastião de Sousa, inscrito no CPF nº 072.476.131-49, cujo objeto foi a realização do projeto "MT Pré Vestibular de Barra do Garças", nos autos da presente Tomada de Contas Especial, instaurada pela SECITEC em face da omissão no dever de prestar contas, conforme consta no voto do Relator; e, ainda, em AFASTAR a responsabilidade da Sra. Lima Grisoste Barbosa - ex-secretária de Estado de Ciência Tecnologia, neste ato representada pelo procurador Paulo Mareei Grisoste Santana Barbosa - OAB/MT nº 20.921-0, haja vista que não apenas ela, mas outros secretários e responsáveis técnicos tomaram providências para o deslinde do processo administrativo de prestação de contas e também da presente Tomada de Contas Especial determinando ao Sr. Onofre Sebastião de Sousa que restitua aos cofres públicos estaduais, com recursos próprios, no prazo de 60 dias, o montante total de R\$ 18.055,23, sendo: a) R\$ 4.581,23 atinentes às 1ª e 2ª prestação de contas; e, b) R\$ 13.474,00 referentes à 3ª parcela, atualizado monetariamente a partir das datas de recebimento (31-8-2009, 20-10-2009 e 29-12- 2009, respectivamente), acrescido dos juros legais na forma da legislação aplicável até a data do efetivo recolhimento; e, ainda, em DECLARAR a prescrição da multa prevista no artigo 75. II. da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 289, I, da Resolução nº 14/2007, e da multa proporcional ao dano ao erário, prevista nos artigos 287 e 289, I, da Resolução nº 14/2007; Por fim, determinando à atual gestão da Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação





que denegue a concessão de recursos financeiros para novos projetos ao proponente, considerado inabilitado junto ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAF. Encaminhe-se cópia digitalizada dos autos ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, para que adote as medidas cíveis e penais que entender necessárias.

Neste sentido, conforme exposto alhures, constatada a prescrição para apuração dos atos tido como irregulares, requer-se à Vossa Excelência a DECLARAÇÃO de prescrição, afastando do ex-gestor as sanções aplicadas.

2.1.2. Ausência de Legalidade da Aplicação de Sanção

Segundo o embargante, a aplicação da sanção de inabilitação para exercício de cargos públicos em comissão ou funções de confiança por 8 (oito) anos ofendeu o princípio da legalidade, uma vez que o exame e julgamento da decisão prolatado no Acórdão nº 97/2016-SC fora de responsabilidade de órgão secundário legalmente incompetente.

Acrescenta que, nesse caso, o julgamento fora proferido pela Segunda Câmara desta Corte de Contas, e não pelo Egrégio do pleno, conforme dicção do artigo 81, da Lei Orgânica do TCE/MT:

[...]

Contudo, conforme consta do acórdão nº 97/2016, este fora proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em flagrante dissonância com o texto legal.

Outrossim, alega que o TCE/MT ampliou a possibilidade de aplicação de sanção mediante dispositivo infralegal. Dessa forma, assevera que tal fato *“fere de morte o princípio da legalidade, insculpido na Carta magna Republicana.”*

Defende que as sanções decorrentes das obrigações irregulares somente podem ser criadas por lei no sentido estrito. Segue trecho dessa justificativa:

(...)

Ora Excelência, resta prescrito na LOTCE/MT espécie cláusula de reserva de plenário (**full bench**) para a declaração de inabilitação para exercício de cargo em comissão. Evidente que tal exigência tem guarida na gravidade da sanção a ser aplicada, haja vista seu caráter restritivo de direitos.

No entanto, ao arrepio do bom direito, o TCE/MT editou a Resolução Normativa nº 19/2015, **AMPLIANDO** a possibilidade de aplicação de sanção de inabilitação para exercício de cargo em comissão para suas Câmaras, reeditando o artigo 296 do Regimento Interno.





Explica, ainda, que:

A contradição a ser apreciada neste recurso, reside no fato de Vossa Excelência ter considerado a conduta do ex-gestor como culposa, mas, em completa dissonância, atribuiu-lhe sanção de inabilitação para o exercício de cargos em confiança por oito anos, patamar máximo estabelecido em lei, especificamente no artigo 81 da LOTCE/MT, (...). Resta evidente a contradição acima elencada, afinal, é cediço no direito pátrio a observância do elemento subjetivo quando da dosimetria de sanções.

Veja Excelência, ao considerar a conduta como culposa, e, ao mesmo tempo, aplicar sanção em patamar máximo, resta contraditório o fio condutor utilizado, afinal, não pode um ato, tido como culposamente ilegal, atrair sanção aplicada por ato doloso.

Clarividente, portanto, a ocorrência flagrante de contradição merecedora de correção no voto em comento.

No entanto, é patente que a correção da contradição apontada pode acarretar alteração substancial no julgamento objurgado.

Ou seja, restam presentes no voto proferido proposições inconciliáveis entre si, merecendo correção via Embargos de Declaração, resultando na alteração da fundamentação do voto proferido, e, por consequência, a exclusão de sanções aplicadas ao recorrente, em atribuição de efeitos infringentes ao aclaratório (...).

Não obstante, em que pese o principal efeito dos Embargos de Declaração consistir na elucidação e aperfeiçoamento do julgado, a doutrina e jurisprudência são uníssonas quanto à possibilidade de se atribuir efeito modificativo (infringentes) aos Embargos (...). É exatamente o que se defende acerca dos efeitos infringentes, caso verificado que a partir da eliminação da contradição presente na decisão, o resultado do julgamento deva ser alterado.

(...)

Ou seja, a modificação do julgado é decorrência lógica da eliminação/saneamento da contradição encontrada na decisão.

Ao que passo que a não alteração significaria mitigar o precípua básico dos Embargos: aperfeiçoamento do julgamento.

(...)

Portanto, vislumbra-se perfeitamente possível que a decisão seja revertida em sede de Embargos de Declaração sem que isso desvirtue sua natureza, ou usurpe competência de outros recursos.

(...)

Com efeito, resta perfeitamente demonstrado o preenchimento dos requisitos para o recebimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que o objetivo deste é clarificar a decisão sobre os pontos de contradição para possíveis manjões jurídicos futuros cabíveis, **não se olvidando que em caso do julgamento ter sido contraditória em pontos essenciais para a condenação do embargante, aberta está a possibilidade de caráter infringente ao presente, motivo pelo qual não há que falar em fungibilidade e este ser recebido como recurso ordinário, mesmo porque em nenhum momento há ataque ao mérito da decisão.**

Pelo exposto, postula-se o acolhimento dos tópicos abrangidos na presente medida, aguardando serenamente seja conhecido e provido, para empreender efeito modificativo no respeitável julgado originário, em face da excepcionalidade das questões abrangidas neste recurso, com a inclusão da matéria no venerando acórdão, mesmo porque em caso de possível falha na decisão, poderá haver infringência ao **due processo of law na amplitude das razões expendidas.**

Por consequência, requer-se a Vossa Excelência que sejam concedidos os efeitos infringentes, para excluir condenação em inabilitação para exercícios de cargos públicos, conforme julgamento recorrido.





Por fim, o embargante requer, preliminarmente, a asserção do instituto jurídico de prescrição das penalidades impostas por este Tribunal, bem como, o reconhecimento de ofensa ao princípio da legalidade e a supressão da sanção de inabilitação para o exercício de cargos de cargos públicos, *in verbis*:

6. DOS PEDIDOS:

Em razão dos argumentos expostos neste recurso, requer-se a Vossa Excelência, que:

a) Determine ao setor responsável que as notificações de praxe sejam realizadas em nome do patrono do requerente, devendo constar no mínimo o seu nome completo e o nº de sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, que além de constarem na procuração em anexo, pede-se vênha para transcrevê-los abaixo: (...)

b) **Receba** o presente Recurso de Embargos de Declaração, efetue o juízo de admissibilidade, reconheça sua adequação processual e determine a imediata suspensão de todos os efeitos do Acórdão nº 3.640/2015, com base n inciso II do art. 272 do RITCE/MT;

Em sede preliminar:

c) Requer-se à Vossa Excelência a DECLARAÇÃO de prescrição, afastando do gestor as sanções aplicadas, caso seja superada tal preliminar, requer-se ainda o:

d) Reconhecimento da OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, e a consequente anulação da aplicação de sanção de inabilitação para exercício de cargos em comissão, haja vista a mesma ter sido proferida por órgão fracionário legalmente incompetente caso sejam superadas as preliminares acima aventadas, requer-se:

No Mérito:

e) Seja dado PROVIMENTO total ao presente Embargos de Declaração, para os fins de sanear, clarear e modificar a decisão recorrida, quanto aos pontos obscuros apresentados nas razões desta peça recursal, inclusive com efeitos infringentes.

3. ANÁLISE TÉCNICA

O embargante suscita a existência e ocorrência do instituto da prescrição intercorrente, em razão do decurso de prazo para aplicação de penalidades por este Tribunal, bem como, requer o reconhecimento de ofensa ao princípio da legalidade e a consequente anulação da sanção de inabilitação para o exercício de cargos em comissão, tendo em vista que essa penalidade fora proferida por órgão fracionário desta Corte de Contas.

3.1. Recurso de Embargo de Declaração

De início, convém pontuar que, consoante o artigo 69 da Lei Orgânica, e o artigo 270, inciso III do Regimento Interno, ambos deste Tribunal, o recurso de Embargos de Declaração é um remédio jurídico necessariamente utilizado tão somente quando a decisão impugnada contiver obscuridade, contradição ou omissão, vícios esses cumulativos ou





alternativos a serem apreciados pelo Relator a fim de aclarar a decisão ou de completá-la, se omissa em algum ponto que deveria pronunciar-se, *in verbis*:

Lei Orgânica

Art. 69. Cabem Embargos de Declaração, quando a decisão impugnada contiver obscuridade ou contradição ou omitir ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

Regimento Interno

Art. 270 Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais:

(...)

III. Embargos de Declaração, quando houver na decisão ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar. (grifou-se)

A respeito dos termos de obscuridade, contradição e omissão, referidos na legislação acima citada, o Tribunal de Contas da União apresentou os seguintes conceitos no Acórdão nº 1.392/2007-Primeira Câmara, *in verbis*:

Acórdão nº 1.392/2007- Primeira Câmara

A doutrina clareia a definição do que sejam os termos referidos na legislação acima citada. Consoante manifestação minha em assentada anterior, quando da apreciação do TC 006.975/2004-6, para Vicente Greco Filho, in Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 11ª ed., 2º Volume, p. 259/260, compreendem as hipóteses dos vícios que rendem ensejo aos embargos de declaração:

- **obscuridade**: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples **defeito redacional** ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz;
- **contradição**: **afirmação conflitante**, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo;
- **omissão**: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. (Grifado).

Frisa-se que o Embargo de Declaração não se constitui, em regra, como meio processual cabível para reforma do julgado. Todavia, consoante entendimento jurisprudencial dominante, em hipóteses excepcionais, e nos casos em que a omissão, a obscuridade ou a contradição forem substanciais, admite-se o provimento de Embargos que venham alterar o





mérito da decisão atacada, provocando sobre ela efeitos infringentes ou modificativos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO. EFEITO INFRINGENTE. MODIFICAÇÃO DE DETERMINAÇÃO EXPEDIDA A FIM DE AJUSTÁ- LA À REALIDADE DOS FATOS. Admite-se excepcionalmente a utilização de embargos de declaração, com efeito infringente, para a correção de premissa equivocada, decorrente de erro de fato, sobre a qual se tenha fundado o acórdão embargado, quando tal ocorrência prejudicar, de alguma forma, o resultado do julgamento.” (TCU, ACÓRDÃO 2618/2008 ATA 49 – PLENÁRIO, Relator: Min. Augusto Nardes).

“1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é medida excepcional, cabível apenas naquelas situações em que, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração do julgado seja consequência natural da correção então efetuada. [...]5. A par do exposto, em razão do ponto de vista adotado pelo Excelso Pretório, acolhem-se os embargos de declaração com efeitos infringentes e, nessa extensão, nega-se provimento ao agravo de instrumento.” (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272866/SP, Rel. Ministro O.G FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2012, Dje 29/02/2012).

Passa-se a análise das questões levantadas pelo embargante, Sr. Jairo de Lima Souza, ex-gestor do PREVIQUAM.

3.2. Instituto da Prescrição

Preliminarmente, o embargante suscita a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas alegando que já haveria transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a ocorrência dos atos tidos como irregulares, que se deram em **(I) 23/03/2007, (II) 03/10/2007, (III) 04/10/2007, (IV) 27/06/2008 e (V) 13/06/2007**, e o prazo que o TCE/MT teria direito de aplicar sanções ao responsável, quais sejam, (I) 23/03/2012, (II) 03/10/2012, (III) 04/10/2012, (IV) 27/06/2013 e 13/06/2012, respectivamente.

Outrossim, aponta que a causa da interrupção da prescrição, que é o despacho de **citação**, deu-se somente em **18/05/2015**, conforme disposto no artigo 202, inciso I, do Código Civil Brasileiro.

De início, convém esclarecer que a prescrição é a perda da pretensão do titular de exercer um direito, em razão do decurso de prazo. Segundo o artigo 189, do Código Civil, "*violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição*".

Por sua vez, o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, prevê que "*A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou*





não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Do aludido dispositivo se extrai duas vertentes distintas. A primeira, diz respeito à prescrição intercorrente advinda de decisões jurisprudências que, caso reconhecida, resulta na extinção do titular de direito de aplicar qualquer penalidade (sanções/multas), preservando o princípio da segurança jurídica em detrimento da inércia do órgão competente. A segunda, refere-se à imprescritibilidade do exercício do direito à restituição de valores, em decorrência de ilícitos que causaram prejuízos ao erário

Relativamente ao **prazo prescricional** para o reconhecimento da prescrição intercorrente, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão (MS nº 32.201/DF), assentou entendimento de que a prescrição da pretensão da ação punitiva da Administração Pública deve ser regulada pela Lei nº 9.873/1999, a qual, estabelece o prazo de **05 (cinco) anos** para o exercício da competência sancionadora.

Segue a ementa do julgado, tomado por maioria:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTAS APLICADAS PELO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXAME DE LEGALIDADE.

1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia.
2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei.
3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa.
4. Segurança denegada.” (MS nº 32.201/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 7/8/2017). (Grifado).

Corroborando o entendimento acima, o relator do supracitado processo, Ministro Luís Roberto Barroso, em suas razões de voto, pronunciou-se com os seguintes fundamentos, lê-se:

10. Primeiro fundamento: a Lei nº 9.873/1999, se corretamente interpretada, é diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, não se fazendo necessária colmatação de suposta lacuna através de analogia.

11. Esse fundamento decorre do caráter geral da Lei nº 9.783/1999 em matéria de direito administrativo sancionador, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àqueles âmbitos em que existente uma





regulamentação própria. Explico.

12. É verdade que, por um lado, o art. 1º da referida lei alude à ação punitiva “no exercício do poder de polícia” e, por outro lado, a atuação do TCU examinada nestes autos não se qualifica, em sua acepção clássica, como exercício do poder de polícia – o qual se caracteriza apenas pela restrição da liberdade e da propriedade dos particulares em prol do interesse público. De fato, na atividade de controle externo, o TCU fiscaliza a própria atuação estatal em relação a gestores de recursos públicos.

13. Não obstante, já há algum tempo a doutrina tem conferido tratamento específico ao poder sancionador das entidades públicas, diferenciando-o do poder de polícia. Distinguem-se, assim, as limitações impostas com base no poder administrativo de polícia – o qual possui caráter de proteção preventiva de interesses públicos – das punições decorrentes do exercício de um autêntico poder administrativo sancionador, este sim de caráter repressivo. É dizer que o poder de polícia, nesse sentido estrito, não inclui a aplicação de sanções, atividade submetida, consoante compreensão mais recente, ao regramento jurídico próprio e específico do chamado direito administrativo sancionador.

14. Essa linha de pensamento se mostra apropriada na medida em que as sanções administrativas estão sujeitas, em suas linhas gerais, a um regime jurídico único, um verdadeiro estatuto constitucional do poder punitivo estatal, informado por princípios como os da legalidade (CF, art. 5º, II, e 37, caput); do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV); da segurança jurídica e da irretroatividade (CF, art. 5º, caput, XXXIX e XL); da culpabilidade e da personalidade da pena (CF, art. 5º, XLV); da individualização da sanção (CF, art. 5º, XLVI); da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, arts. 1º e 5º, LIV).

15. Portanto, é mais correto dizer, a rigor, que a Lei nº 9.783/1999 regula a ação punitiva da Administração Pública no exercício do poder administrativo sancionador – e não no exercício do poder de polícia, o qual abarca medidas preventivas de proteção de interesses públicos, mas não a aplicação de sanções. [...]

16. Também da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.783/1999 se extrai sua vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública.

17. O artigo 5º, por exemplo, prevê que “O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária”. Ora, nem infrações de natureza funcional nem procedimentos de natureza tributária possuem relação com o poder de polícia estatal, de sorte que, se a Lei nº 9.783/1999 se limitasse a regular a prescrição no âmbito do exercício do poder de polícia, esse dispositivo seria absolutamente inócuo.

19. Finalmente, uma interpretação histórica, segundo a vontade do legislador, confirma a concepção aqui proposta. Lê-se, a propósito, na exposição de motivos (EM 400/MF) da Medida Provisória nº 1708/1998 – que posteriormente, após reedições, viria a ser convertida na Lei nº 9.873/1999 – que a regulamentação proposta “uniformiza a questão da prescrição no âmbito da Administração Pública Federal”.

20. A aplicação de multas pelo TCU se insere evidentemente no exercício da competência sancionadora da Administração Pública Federal – como, aliás, já expressamente afirmado pelo STF (RE 190985, Rel. Min. Néri da Silveira) –, de sorte que a prescrição da respectiva pretensão punitiva deve ser regida pela Lei nº 9.783/1999.

21. Portanto, não há necessidade de aplicação analógica da Lei nº 9.873/1999 à ação punitiva do TCU, sendo suficiente para a resolução do caso concreto a sua simples interpretação e aplicação direta.

22. Segundo fundamento: ainda que não fosse diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, a Lei nº 9.873/1999 representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.

23. Sobre este ponto, friso, inicialmente, que, conforme já defendi em estudo acerca do tema, o direito administrativo tem autonomia científica, razão pela qual não há nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a alegada omissão com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo.





24. Assim, à falta de norma regulamentadora, o prazo prescricional referencial em matéria de direito administrativo deve ser de cinco anos, como decorrência de um amplo conjunto de normas: Decreto nº 20.910/32, art. 1º; CTN, arts. 168, 173 e 174; Lei nº 6.838/1980, art. 1º; Lei nº 8.112/1990 (“Regime jurídico dos servidores públicos civis federais”), art. 142, I; Lei nº 8.429/1992, art. 23; Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), art. 43; Lei nº 9.783/1999; Lei nº 12.529/2011 (“Lei antitruste”), art. 46; Lei nº 12.846/2013 (“Lei anticorrupção”), art. 25; entre outros.

25. A larga uniformidade encontrada nas referidas normas a respeito do prazo de cinco anos, entretanto, não se repete quanto a outros aspectos da regulação da prescrição.

26. Assim, por exemplo, **quanto ao termo inicial**, o prazo para a aplicação da sanção aos servidores públicos civis federais pela prática de infrações funcionais começa a correr “da data em que o fato se tornou conhecido” (Lei nº 8.112/1990, art. 142, p. ún.); para os advogados, o prazo para a aplicação de sanção disciplinar se conta “da data da constatação oficial do fato” (Lei nº 8.906/1994, art. 43); para os demais profissionais liberais, o prazo prescricional é contado “da data da verificação do fato respectivo” (Lei nº 6.838/1980, art. 1º). O mesmo se diga em relação às causas interruptivas e suspensivas da prescrição, à previsão de prescrição intercorrente etc.

27. A solução que se afigura mais adequada, a meu ver, não é a criação de um regime híbrido para regular a prescrição da pretensão administrativa sancionadora exercida pelo TCU, mas a aplicação integral da regulação estabelecida pela Lei nº 9.783/1999.

28. Como exposto, essa lei regulamenta, de modo genérico, a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, “no exercício do poder de polícia”. A razão de ser da norma é impedir que as pessoas submetidas ao poder de polícia fiquem eternamente sujeitas à possibilidade de aplicação de sanções administrativas.

29. No caso concreto, examina-se a aplicação de multa pelo TCU àqueles submetidos à sua fiscalização. Também em relação a estas pessoas, o princípio da segurança jurídica impõe a extinção da pretensão punitiva em razão do decurso do tempo. Como já reconhecido pela doutrina há bastante tempo, a alegação de uma suposta “relação de sujeição especial” com a Administração Pública não pode servir de subterfúgio retórico para a violação de direitos fundamentais.

30. Presente o mesmo fundamento jurídico, idêntico deve ser o regime jurídico. Diante da existência de norma de características tão próximas ao caso examinado, não se justificaria, por exemplo, pretender aplicar analogicamente a regulamentação do Decreto nº 20.910/1932, referente ao prazo prescricional das ações movidas contra a Fazenda Pública. MS 32.201/DF (Grifado)

Cumprido registrar que os processos de competência desta Corte de Contas, no tocante ao prazo prescricional da pretensão punitiva, já vem aplicando as regras dispostas na Lei nº 9.873/99, a saber:

Processual. Prescrição. Pretensão punitiva. Multas. Prescreve em cinco anos a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas em processos do controle externo, em alinhamento às regras de prescrição adotadas pela Administração Pública Federal por força do art. 1º da Lei nº 9.873/99. (Tomada de Contas Especial. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 402/2017-TP. Julgado em 05/09/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 28/09/2017. Processo nº 24.207-1/2004).

Processual. Prescrição. Aplicação de multas pelo Tribunal de Contas. Prescreve em cinco anos a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, alinhando-se às regras de prescrição adotadas pela Administração Pública Federal, conforme previsões legais de Direito Público, a exemplo do art. 1º da Lei Federal nº 9.873/1999, não sendo





adequada a aplicação dos prazos prescricionais estabelecidos no Código Civil, por configurarem regras de natureza privada. (Tomada de Contas Especial. Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo. Acórdão nº 393/2016-TP. Julgado em 02/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/08/2016. Processo nº 24.146-6/2013).

Processual. Prescrição. Aplicação de multas. Prescrição intercorrente. Prescreve em cinco anos a possibilidade de aplicação de multa pelo Tribunal de Contas – pretensão punitiva –, adotando-se, por analogia, a regra prescricional consignada no art. 1º da Lei Federal nº 9.873/1999, aplicando-se, também, no âmbito da Corte de Contas, o instituto da prescrição intercorrente. (Recurso Ordinário. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 430/2016-TP. Julgado em 16/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 30/08/2016. Processo nº 12.469-9/2004).

Por outro lado, no que diz respeito ao **início do prazo** para reconhecimento da prescrição intercorrente, o artigo 1º, da aludida Lei nº 9.873/1999, dispõe que o prazo prescricional se inicia “(...) *da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*”.

Observa-se que no julgamento do multicitado MS nº 32.201/DF, o STF não considerou a data em que o órgão fiscalizatório tomou conhecimento dos fatos, mas sim, a data em que ocorreu a exoneração do impetrante, *in verbis*:

[...] 31. Pois bem. Aplicando-se, seja por interpretação direta seja por analogia, a regulamentação da Lei nº 9.783/1999 ao caso concreto, verificam-se os seguintes marcos temporais: a) o impetrante foi sancionado por conduta omissiva, na medida em que teria, segundo o TCU, deixado de concluir tempestivamente Plano de Desenvolvimento do Assentamento Itamarati I, na condição de Superintendente do INCRA/MS, cargo que deixou de exercer em 13.02.2003 (e-doc. 74); b) em 16.05.2007, por meio do Acórdão nº 897/2007, o TCU, ao conhecer de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, determinou a realização de auditoria na Superintendência Regional do Incra em Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a regularidade dos recursos federais aplicados na operacionalização dos Assentamentos Itamarati I e II (e-doc 3, fl. 2); c) em 11.09.2008, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169); d) na sessão de 15.02.2012, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (e-doc 37, fl. 30); e) na sessão de 13.03.2013, através do Acórdão nº 516/2013, o valor da multa foi reduzido para R\$ 5.000,00 (e-doc 63, fl. 37).

32. Estabelece o art. 1º da Lei nº 9.873/1999 que o prazo prescricional se inicia “da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. Considerando que a conduta imputada ao impetrante possui natureza omissiva, a infração deve ser tida como permanente, somente tendo cessado com a exoneração do impetrante do cargo, o que ocorreu com a publicação da respectiva portaria em 13.02.2003. Este é, portanto, o termo inicial da prescrição. [...]

36. Conclui-se, portanto, que, aplicadas as normas da Lei nº 9.873/1999, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante. (MS 32.201/DF, Voto do Rel. Min. Roberto Barroso, 21/03/2017) (Grifado).





Por fim, no que concerne às **causas interruptivas** do prazo de prescrição da ação punitiva, o artigo 2º, da Lei nº 9.873/1999, assim dispõe:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.” (Grifado).

No caso em tela, verificou-se que as operações realizadas pelo PREVIQUAM no mercado secundário de Títulos Públicos federais ocorreram, respectivamente, em **23/03/07, 03/10/07, 04/10/07, 27/06/08 e 13/06/07**, conforme demonstrado no quadro abaixo:

NOTA DE NEGOCIAÇÃO	DATA DO FATO GERADOR	DATA DA CITAÇÃO	TEMPO DECORRIDO ATÉ A CITAÇÃO (anos)
12107 (Compra)	23/03/07	18/05/15	8 anos
13077 (Compra)	03/10/07	18/05/15	8 anos
13083 (Compra)	04/10/07	18/05/15	8 anos
13998 (Compra)	27/06/08	18/05/15	7 anos
12705 (Venda)	13/06/07	18/05/15	8 anos

Observa-se que somente foi realizada a venda de um dos papéis adquiridos, já que os demais se mantiveram na carteira de investimentos do PREVIQUAM durante todo o período em que o RPPS esteve sob a gestão do embargante, haja vista que não foi comprovado nos autos a alienação dos títulos remanescentes, fato este que extinguiria a irregularidade.

Dessa forma, após a análise dos artigos 1º e 2º, da Lei nº 9.873/1999, bem como, das informações delineadas em parágrafos anteriores, é possível concluir que a permanência da conduta somente cessou com **a saída do ex-gestor do cargo**, o que só ocorreu em **23/10/2018** (informações extraídas do sistema Control P), marco inaugural da causa extintiva da prescrição.

Isto posto, não assiste razão ao embargante quanto à alegação de que ocorreu a





prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas em relação ao embargante, **permanecendo**, portanto, a decisão proferida no Acórdão nº 97/2016 – SC, qual seja, imputar ao ex-gestor do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores Municipais de São José dos Quatro Marcos – PREVIQUAM a sanção de restituição de valores ao erário, de inabilitação para exercício de cargos públicos em comissão ou funções de confiança por 8 (oito) anos e multa de 10% sobre o valor do dano.

3.3. Alegações quanto à Impossibilidade de Aplicação de Sanção de Inabilitação por Órgão Fracionário

Sobre esse argumento ressalta-se que a Carta Magna em seu artigo 75, inciso II, concedeu às Constituições Estaduais a prerrogativa de regulamentarem matérias relativas à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados.

Por conseguinte, em atendimento aos preceitos citados, a Constituição do Estado de Mato Grosso exigiu que esses assuntos devem ser objetos de Lei Complementar, a saber:

Art. 45

(...)

Parágrafo único. Serão regulados por lei complementar, entre outros casos previstos nesta Constituição:

(...)

XI - Organização do Tribunal de Contas do Estado; (Grifado).

Nessa linha, foi aprovada a Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007 (Lei Orgânica do TCE/MT), a qual determinou que, dentre outras, compete a este órgão externo regulamentar sua estrutura organizacional, competências e jurisdições, conforme dispositivos abaixo.

Art. 3º Ao Tribunal de Contas do Estado, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentador, obrigando ao seu cumprimento sob pena de responsabilidade.

Art. 4º Compete, ainda, ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:

- I. elaborar e alterar o seu regimento interno;
- II. eleger os membros da mesa diretora e dar-lhes posse;
- III. organizar e estruturar seus serviços internos na forma estabelecida no regimento





interno e prover-lhe os cargos, observada a legislação pertinente;
IV. dispor sobre a criação, transformação e extinção de cargos e funções do seu quadro de pessoal, nos termos da lei; (Grifado).

Tendo em vista o regramento acima, o TCE/MT por meio de Resolução aprovou as matérias supracitadas, ou seja, atualmente, através da Resolução Normativa nº 14, de 02 de outubro de 2007, foi elaborado e aprovado o Regimento Interno, a organização e estruturação dos serviços internos, bem como, a criação, transformação e extinção de cargos e funções do seu quadro de pessoal. Portanto, é descabido o argumento do embargante no sentido de que a decisão expedida através do Acórdão nº 97/2016 foi julgada ilegalmente pela Segunda Câmara deste Tribunal.

Isto porque, conforme visto em linhas anteriores, o que se tem aqui é a simples reestruturação dos serviços internos do Tribunal de Contas, competência esta conferida por meio da Lei Complementar nº 269/2007.

Desse modo, não restam dúvidas de que toda e qualquer alteração na estrutura organizacional e serviços internos desta Corte de Contas deverão ser aprovadas pelo mesmo instrumento legal original, nesse caso, Resolução Normativa.

Além disso, a LC nº 269/2007, em face do artigo 70, autoriza o TCE/MT a aplicar em seus processos as sanções e medidas cautelares, como multas e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, desde que tenha sido configurado crime de improbidade administrativa, *in verbis*:

Art. 70 O Tribunal de Contas do Estado, em todo e qualquer processo de sua competência em que constatar irregularidades poderá, observado o devido processo legal, aplicar, cumulativamente, as seguintes sanções e medidas:

- I. multa;
- II. restituição de valores e impedimento para obtenção de certidão liberatória;
- III. inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, quando se configurar crime de improbidade administrativa;
- IV. medidas cautelares.

Parágrafo único. Será comunicada ao Poder Legislativo do ente federado, conforme o caso, a decisão que determinar a sustação de ato, e ao Órgão competente a decisão que declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão e proibição de contratar com o Poder Público Estadual e ou Municipal, para conhecimento e efetivação das medidas administrativas necessárias. (Grifado).





Por último, quanto a prerrogativa de aplicação de multas, a Resolução Normativa nº 14/2007 (RI TCE/MT) dispõe que o Tribunal poderá aplicar aos responsáveis multa de até 1000 (mil) vezes a Unidade Padrão Fiscal de Mato Grosso – UPF-MT, ou outra que venha sucedê-la, na gradação estabelecida no Regimento Interno, em razão de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Assim, as alterações em relação à gradação de valores para a imputação de multas aos responsáveis, mediante a Resolução Normativa nº 17/2016 – TP, estão em consonância com as normas legais vigentes, pois, na verdade, o que ocorreu foi que o Tribunal utilizou-se de prerrogativa conferida pelas Constituições Federal e Estadual para reorganizar a estrutura organizacional interna.

Portanto, ao contrário do que alegou o embargante, esta Corte de Contas não infringiu qualquer normativo legal quando aplicou as sanções descritas no Acórdão nº 97/2016 – SC, por meio, de órgão fracionário. Dessa forma, não deve prosperar os argumentos delineados anteriormente.

Oportunamente, destaca-se que a constante atualização de normativas e metodologias utilizadas nos procedimentos de controle externo no âmbito do Tribunal de Contas com o objetivo de uniformizar a aplicação de multas pelo TCE-MT visa o alinhamento entre os pressupostos como a integridade, a equidade, a coerência, a impessoalidade e a imparcialidade.

3.4 Proposta de Voto do Relator

No presente tópico, o embargante manifesta-se contrário à proposta de voto do Relator, Conselheiro Substituto Isaias Lopes da Cunha, em relação à aplicação da sanção de inabilitação para o exercício de cargos em comissão ou funções de confiança por 08 (oito) anos, tendo em vista que sua conduta fora considerada culposa.

Cumprido explicar a diferença entre os conceitos de dolo, culpa e má-fé. Nas lições





dos autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves ¹, o dolo consiste na vontade livre e consciente direcionada ao resultado ilícito ou a aceitação do risco de sua ocorrência. A culpa seria a prática voluntária do ato, contudo sem o cuidado objetivo, comum a todos, para prevenir ou evitar que o ilícito ocorra. A má-fé, por sua vez, refere-se aos objetivos negativos almejados pelo agente.

Oportunamente, ressalta-se que os conceitos de dolo e má-fé são muito semelhantes e de fácil confusão, impedindo muitas vezes a punição de atos de improbidade, desse modo, primeiramente, devem ser analisados os elementos subjetivos (dolo ou culpa) para em seguida investigar se houve ou não a má-fé, sendo esta usada na dosimetria da sanção.

Apesar de entendermos que a presença, ou não, da má-fé, exige necessária atenção por parte do operador do direito, cremos que ela deve ser analisada não sob a perspectiva do elemento subjetivo do ato de improbidade, mas, sim, como um dos aspectos pessoais e circunstanciais que delineiam o critério de proporcionalidade².

Corroborando o entendimento acima, nota-se que se faz imprescindível adequar a conduta do agente público de acordo com a Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), confirmando se é dolosa ou culposa para, só então, analisar, segundo o princípio da proporcionalidade, a existência da má-fé como pré-requisito da imposição da sanção.

A Lei de Improbidade Administrativa foi dividida em três vertentes, quais sejam: o artigo 9º que abrange os atos que importam em enriquecimento ilícito; o artigo 10 que trata dos atos que causam prejuízo ao erário, e o artigo 11 que engloba os atos que atentam contra os princípios administrativos.

Denota-se da leitura dos citados dispositivos que os artigos 9º e 11 têm como elemento essencial o dolo e somente o artigo 10 prevê a ocorrência dos elementos subjetivos dolo ou culpa.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer

¹GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, p. 327.

²*Ibidem*, p. 331.





ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (grifou-se)

Mister se faz lembrar que a proposta de voto do Relator em comento, ao imputar a conduta ao ex-gestor do PREVIQUAM, a enquadra no artigo 10, "caput" c/c incisos IV, V e VI, da Lei nº 8.429/92, sendo, desse modo, perfeitamente admitida a modalidade culposa, se mostrando desnecessária a análise da má-fé, conforme bem destaca o autor Emerson Garcia no artigo *A Relevância da Má-fé no Delineamento da Improbidade Administrativa*³:

Em não poucos acórdãos, a má-fé é sobreposta ao dolo, perdendo a sua própria individualidade. De acordo com essa simbiose existencial, a má-fé nada mais seria que a má-intenção, vale dizer, o objetivo deliberado de afrontar a norma proibitiva implícita no tipo sancionador e eventualmente expressa no estatuto jurídico da categoria. Daí a conclusão de que meras irregularidades administrativas, destituídas de potencial lesivo, não seriam alcançadas pela Lei nº 8.429/1992. No extremo oposto, foi identificada a má-fé em situação de dispensa indevida de licitação, em que o processo administrativo para a contratação direta sequer foi formalizado. Também se considerou que o ato de improbidade pode ser praticado de modo culposos, isso na hipótese do art. 10 da Lei nº 8.429/1992, o que torna desinfluyente a análise da má-fé. (...)

Outra constatação é que a má-fé, por consubstanciar um juízo valorativo negativo e, portanto, reprovável, vinculando o agente ao resultado de sua conduta, somente se compatibiliza com o atuar doloso. Em outras palavras, tratando-se de ato de improbidade culposos, tal qual previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, a aferição da reprovabilidade de sua conduta deverá considerar elementos outros que não a má-fé, isso porque a culpa reflete o mero descumprimento do dever de cuidado, não uma conduta direcionada à inobservância dos *standards* de correção jurídico-moral sedimentados no ambiente social. (Grifado).

Observa-se que esse, também, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.318 - SP (2009/0146167-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.2.2010.

Cuidam os autos de Ação Civil Pública ajuizada contra ex-prefeita e alguns servidores públicos do Município de Santa Albertina, por suposta prática de improbidade administrativa decorrente de licitações irregulares para aquisição de alimentos e materiais de limpeza.

(...)

Vale ressaltar a conduta dolosa por parte de todos os réus, destacando que "Prefeita e marido mancomunaram-se para a fraude", e que "a colaboração prestada por servidores públicos foi cumplicidade" (fl. 1.519).

O argumento de que não houve conduta dolosa, além de contrariar as conclusões lançadas

³ Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista59/revista59_47.pdf





no acórdão recorrido e esbarrar na Súmula 7/STJ, é irrelevante *in casu*. Isso porque a configuração de improbidade administrativa por dano ao Erário prescinde da verificação de dolo, sendo admitida a modalidade culposa no art. 10 da Lei 8.429 /1992, conforme reconhecido pela jurisprudência do STJ. Cito precedentes:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 E 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 10, INCISO X, SEGUNDA PARTE, DA LEI 8.429/92. POSSIBILIDADE DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CULPA NAS CONDUTAS DO ART. 10. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO E PREJUÍZO AO ERÁRIO PRESENTES NO ACÓRDÃO A QUO. RECURSO PROVIDO.

(...)

4. Doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que os tipos previstos no art. 10 e incisos (improbidade por lesão ao erário público) preveem a realização de ato de improbidade administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Portanto, há previsão expressa da modalidade culposa no referido dispositivo, não obstante as acirradas críticas encetadas por parte da doutrina. (...)

(REsp 816.193/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 21/10/2009)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. MAJORAÇÃO ILEGAL DA REMUNERAÇÃO E POSTERIOR TRANSFORMAÇÃO EM AJUDA DE CUSTO SEM PRESTAÇÃO DE CONTAS. DANO AO ERÁRIO. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR O COMBALIDO COFRE MUNICIPAL. RESTABELECIMENTO DAS SANÇÕES COMINADAS NA SENTENÇA.

(...)

5. O entendimento de que inexistiu má-fé é irrelevante *in casu*, pois a configuração dos atos de improbidade por danos ao Erário e o dever de ressarcimento decorrem de conduta dolosa ou culposa, de acordo com os arts. 5º e 10 da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ (...). (REsp 723.494/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009) (Grifado).

Desse modo, nota-se que o dolo e a má-fé não são elementos essenciais para a caracterização da conduta de improbidade administrativa, principalmente quando se trata de ato que cause prejuízo ao erário, objeto deste processo, o qual admite a conduta culposa.

Como visto, a má-fé é apenas um dos pontos a serem considerados na dosimetria da sanção a ser imposta. Ressaltando-se, inclusive, que é perfeitamente plausível a configuração de ato de improbidade fundado na boa-fé do agente.

Por tais razões é que o Relator do voto em questão não adentrou à seara da má-fé ou boa-fé do ex-gestor nas negociações de títulos públicos analisadas, considerando simplesmente a configuração da improbidade administrativa fundamentada no artigo 10, o que, por si só, se mostra suficiente para a sua penalização.





Outrossim, qualquer argumento afirmando a boa-fé do gestor não poderia ser acatado, visto que esta consiste no agir com diligência, cuidado e prudência, atitude que o gestor não teve quando da aquisição/venda dos títulos públicos. Nesse caso, ao pesquisar os preços de mercado dos títulos junto a instituições de caráter duvidoso, não levantando informações sobre tais empresas, demonstram ausência de cautela, imprudência e total falta de zelo para com os recursos públicos que administrava.

Por fim, salienta-se que a responsabilização perante os Tribunais de Contas independe de dolo ou má-fé, portanto, não merece prosperar os argumentos expostos nesse tópico.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se no presente Relatório:

4.1. pelo não provimento do Recurso, tendo em vista que os argumentos apresentados pelo embargante não demonstram que a decisão impugnada contém obscuridade, contradição ou omissão, pré-requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração, nos termos do artigo 69, da Lei Orgânica c/c o artigo 270, inciso III, do Regimento Interno/TCE-MT.

4.2. pelo não provimento do argumento quanto à prescrição da pretensão punitiva para a cobrança de sanções por este Tribunal de Contas, consoante dispositivos da Lei nº 9.873/1999 c/c atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

4.3. que não devem ser acolhidas as alegações de que Órgão Fracionário do TCE/MT é incompetente para impor sanções de inabilitação para o exercício de cargos em comissão ou funções de confiança, com base na autorização da Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007 (Lei Orgânica do TCE/MT);

4.4. que não merece prosperar os fundamentos de que a sanção de inabilitação para o exercício de cargos em comissão ou funções de confiança está em dissonância com a conduta culposa do ex-gestor do PREVIQUAM, vez que, houve configuração de improbidade administrativa fundamentada no artigo 10, da Lei nº 8.429/92.





Isto posto, conclui-se que o Acórdão nº 97/2016 – SC não deve ser reformado, mantendo-se inalteradas as sanções impostas e a determinação de ressarcimento ao erário.

Solicita-se, portanto, o encaminhamento destes autos ao Conselheiro Substituto para as providências cabíveis.

É o Relatório.

Secretaria de Controle Externo de Previdência, Cuiabá, 20/02/2019.

KELLY SALES FERREIRA

Auditor Público Externo





PROCESSO	:	11.654-8/2013
PRINCIPAL	:	FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO JOSÉ DOS QUATRO MARCOS - PREVIQUAM
ASSUNTO	:	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA – EMBARGO DE DECLARAÇÃO
REQUERIDOS	:	JAIRO DE LIMA SOUZA SÉRGIO DE MOURA SOEIRO JOÃO LUIZ FERREIRA CARNEIRO JORGE LUIZ CHRISPIM ÉLSON JACINTO DA SILVA ROSÂNGELA MOURA E SILVA
RELATOR	:	CONSELHEIRO SUBSTITUTO ISAÍAS LOPES DA CUNHA
AUDITOR	:	KELLY SALES FERREIRA

Excelentíssimo Conselheiro Substituto,

Em cumprimento ao disposto no artigo 139, § 1º, do Regimento Interno do TCE e considerando que a instrução técnica foi elaborada em sintonia com as disposições legais, manifestamos, nesta oportunidade, para confirmar seu inteiro teor.

Secretaria de Controle Externo de Previdência, Cuiabá, 20/02/2019.

CONFIRMO A INFORMAÇÃO

KARISIA GODA CARDOSO PASTOR ANDRADE

Supervisor de Controle Externo da Secretaria de Previdência

EDUARDO BENJOINO FERRAZ

Secretário de Controle Externo da Secretaria de Previdência

