



PROCESSO N.º : 19.524-3/2013
PRINCIPAL : SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA
EMBARGANTE : CINÉSIO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA JUNIOR – OAB/MT nº 9.839 e MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA NETO – OAB/MT nº 15.436 – (Procuradores do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira).
ASSUNTO : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
RELATOR : CONSELHEIRO GUILHERME ANTONIO MALUF

RAZÕES DO VOTO

Conforme relatado, o presente Recurso de Embargos de Declaração cinge dupla perspectiva, consistindo a primeira no reconhecimento do instituto da prescrição das irregularidades objeto do presente processo, e a segunda para que seja sanada a suposta omissão existente no voto condutor, relacionada aos esforços do Embargante para que as determinações desta Corte fossem cumpridas.

Da Preliminar de Prescrição.

Inicialmente, pertinente registrar, que tanto a prescrição como a decadência são matérias de ordem pública, que podem ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo julgador, conforme consolidada jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RE-CURSO REPETITIVO. DOCUMENTO INFORMATIVO JUNTADO APÓS A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNIÇÃO DE OFÍCIO NÃO SUJEITA A PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIO-NAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. INÉRCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 5. Tratando-se de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Assim, não cabe qualquer questionamento acerca da possibilidade de juntada de documento informativo das datas de entrega das declarações informativo das datas de entrega das declarações em Embargos de Declaração, por constituir o termo inicial do prazo





prescricional "questão de ordem pública apreciável até mesmo de ofício (não sujeita, portanto, a preclusão)" (AREsp 111.973/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, publ. 16.10.2013). Precedentes: Resp 1.685.565/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10.10.2017; AgInt no AREsp 1.042.991/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2.5.2017).

No mesmo sentido, é o voto do relator Conselheiro Sérgio Ricardo no Processo n.º 13.119-9/2016, julgado no Plenário Virtual no período de 30/05/2022 a 03/06/2022.

Ademais, insta consignar que quando do julgamento do Acórdão recorrido, o prazo prescricional era balizado pela Resolução de Consulta n.º 07/2018, que consignava o prazo decenal de prescrição, a concluir que quando a decisão recorrida foi proferida, não havia que se falar em prescrição.

Antes de analisar os marcos temporais do caso concreto, faço um parêntese para tecer alguns comentários acerca da aplicação da norma sancionadora no tempo, especificamente no que tange a possibilidade da retroatividade da lei administrativa sancionadora mais benéfica.

O artigo 50, XL, da Constituição Federal determina que *"a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"*. Essa norma é vista como corolário do princípio da anterioridade da lei penal, consagrado no inciso XXXIX do mesmo dispositivo constitucional, pelo qual *"não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"*.

Comentando o inciso XL, José Afonso da Silva justifica a exceção da retroatividade mais benéfica, ensinando que *"se o Estado reconhece, pela lei nova, não mais necessária à defesa social a definição penal do fato, não seria justo nem jurídico alguém ser punido e continuar executando a pena cominada em relação a alguém, só por haver praticado o fato anteriormente"*. E acrescenta o autor que *"a lei nova também retroage se altera o regime anterior em favor do réu — seja, por exemplo, cominando pena menor ou estabelecendo atenuante, ou qualquer outro benefício"*.

Como sabido, não existe na Lei de Processo Administrativo norma expressa admitindo a aplicação retroativa da lei posterior que seja mais





benéfica ao administrado. No entanto, o mesmo princípio da retroatividade benéfica deve ser aplicado, já que são idênticos os fundamentos.

Nesse sentido, o Professor Fabio Medina Osório, na 5ª Edição de sua obra: *Direito Administrativo Sancionador*, ensina que:

Não há dúvidas de que, na órbita penal, vige, em sua plenitude, o princípio da retroatividade da norma benéfica ou descriminalizante, em homenagem a garantias constitucionais expressas e uma razoável e racional política jurídica de proteger valores socialmente relevantes, como a estabilidade institucional e a segurança jurídica das relações punitivas. Se esta é a política do Direito Penal, não haverá de ser outra a orientação do Direito Punitivo em geral, notadamente do Direito Administrativo Sancionador, dentro do devido processo legal.

Se há mudança nos padrões valorativos da sociedade, nada mais razoável do que estender essa mudança ao passado, reconhecendo uma evolução do padrão axiológico, preservando-se, assim, o princípio constitucional da igualdade e os valores relacionados à justiça e à atualização das normas jurídicas que resguardam direitos fundamentais. O engessamento das normas defasadas e injustas não teriam nenhuma vantagem social. A retroatividade decorre de um imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia.

Corroborando esse raciocínio o julgamento do Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 23.262/DF, no qual se reconheceu que o princípio da presunção da inocência (LVII, do artigo 5º da CF) se aplica aos processos administrativos sancionadores, *in verbis*:

II – No julgamento do MS 23.262/DF, o Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento de que o princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição de 1988, se aplica aos processos administrativos sancionadores, em que pese o fato de o texto constitucional fazer referência à 'sentença penal'. Esse mesmo raciocínio é de ser aplicado ao inciso XL do mesmo artigo 5º, que faz referência à 'sentença penal'. Esse mesmo raciocínio é de ser aplicado ao inciso XL do mesmo artigo 5º, que faz referência apenas à 'lei penal'. Resposta: sim, pelos fundamentos de que fiz uso ao longo do presente parecer e que resumi na resposta anterior. [...].

Especificamente em relação à retroatividade da norma mais benéfica, a jurisprudência dos tribunais pátrios também já caminha no sentido de admitir a sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo sancionador. O Supe-





rior Tribunal de Justiça, em decisão relatada pela ministra Regina Helena Costa, decidiu nesse exato sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. (...) III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se inidenes os demais atos processuais. (...) VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido". (STJ, RMS 37.031/SP, 1ª Turma, j. em 8/2/2018).

No voto proferido no referido julgamento, a ministra consignou que:

(...) a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator. Constato, portanto, ser possível extrair do artigo 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.

Assim, não havendo dúvida quanto à possibilidade da retroatividade da norma administrativa sancionadora mais benéfica, passo a análise do caso concreto.

Para melhor entendimento dos fatos, é oportuno relacionar os marcos temporais dos atos processuais, a contar da última notificação do embargante, na data de 17/09/2014, a qual se deu por intermédio do Ofício n.º 635/2014/GAB-SR (doc. digital nº 165492/2014), com Termo de Recebimento





firmado na mesma data (doc. digital nº 165494/2014).

Analisando os autos, verifica-se que de fato, após a referida notificação, não houve qualquer ato ou fato que interrompesse o prazo prescricional, o qual se deu apenas com o julgamento da Representação de Natureza Interna na data de 24/09/2020, por meio do Acórdão nº 336/2020-TP.

Posterior a isso, na data de 29/10/2020, foram opostos tempestivamente o presente Recurso de Embargos de Declaração, cujo objeto é justamente o reconhecimento da prescrição quinquenal entre a data da última notificação do embargante em 17/09/2014, e a data do julgamento da Representação de Natureza Interna em 24/09/2020.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer n.º 5.994/2020, datado de 16/11/2020, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho de Deschamps, rechaçou a incidência da prescrição no presente caso, defendendo que o prazo prescricional adotado por esta e. Corte de Contas é o decimal, a teor da Resolução de Consulta nº 07/2018-TP e do art. 205 do Código Civil.

De fato, à época em que foi protocolado nesta Corte o presente Recurso de Embargos de Declaração e juntado aos autos o Parecer ministerial nº 5.994/2020, havia controvérsia quanto ao prazo prescricional para ações que tramitavam perante os Tribunais de Contas, alguns entendendo que o prazo era de 10 (dez) anos, a teor da Resolução de Consulta nº 07/2019-TP, e outros entendendo que o prazo era quinquenal, por simetria ao Tribunal de Contas da União, que se submete à Lei federal nº 9.873/99, que consigna o prazo quinquenal de prescrição, ante a ausência de norma específica sobre o tema.

Contudo, como já dito em linhas anteriores, na data de 10/08/2021, foi julgado pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, o processo n.º 14.757-5/2016, por meio do Acórdão nº 337/2021-TP, firmando definitivamente o prazo prescricional de cinco anos para a pretensão ressarcitória de dano e pretensão punitiva, com a consequente revogação da Resolução de Consulta n.º 07/2018, que consignava o prazo decenal de prescrição.





Somando-se a isso, no final do ano passado, foi publicada a Lei estadual nº 11.599, de 07 de dezembro de 2021, que dispõe sobre o prazo de prescrição para o exercício da pretensão punitiva no âmbito do Tribunal de Conta. Esse diploma legal estabeleceu que a Corte de Contas tem prazo de cinco anos para julgar os processos de sua competência, sob pena de prescrição; bem como que a citação interrompe o prazo prescricional, sendo que ele pode ser interrompido apenas uma vez, conforme se verifica abaixo:

Art. 1º A pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, para análise e julgamento dos processos de sua competência, prescreve em 5 (cinco) anos.

Parágrafo único O prazo previsto no *caput* deste artigo será contado a partir da data do fato ou ato ilícito ou irregular ou, no caso de infração permanente e continuada, do dia de sua cessação.

Art. 2º A citação efetiva interrompe a prescrição.

§1º A interrupção da prescrição somente se dará uma vez, reconhecendo novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da interrupção.

§ 2º O conselheiro relator reconhecerá a prescrição de ofício, após vista ao Ministério Público de Contas.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O Ministério Público de Contas, no mais recente Parecer n.º 1.170/2022, “entende que a questão da prescrição deve ser revista, porque, em que pese o MPC tenha se filiado ao entendimento da prescrição da pretensão punitiva no prazo de 10 anos, conforme a Resolução de Consulta nº 07/2018, o TCE-MT além de mudar seu entendimento, revogou a mencionada resolução de consulta, por meio do Acórdão nº 337/2021 – TP (Proc. nº 147575/2016)”.

Como demonstrado em linhas anteriores, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador, razão pela qual, a teor do parecer ministerial, entendo que dever ser revista a pretensão defensiva referente ao reconhecimento da prescrição.

Isso porque, considerando que a nova regra prevê prazo prescricional de cinco anos e, considerando que a citação definitiva do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira – ex-secretário de Estado de Infraestrutura e





Logística, para as irregularidades e o dano ao erário apontado deu-se em 17/09/2014, a decisão do TCE-MT, para evitar a prescrição, deveria ter ocorrido até setembro de 2019, porém, o Acórdão n.º 336/2020-TP data de outubro de 2020.

Diante do exposto, acolho a tese defensiva e reconheço a incidência da prescrição da pretensão punitiva.

Omissões do Acórdão Recorrido.

Lado outro, no que tange aos argumentos do embargante de que no voto do Acórdão n.º 336/2020-TP não há menção aos esforços do gestor para que as determinações do Tribunal de Contas fossem cumpridas, entendo que razão não lhe assiste, sobretudo porque nesse particular, as alegações são extremamente genéricas, não especificando em que momento deveria ser abordada a diligência do gestor.

Analisando o voto integral, observa-se por diversas vezes que as empresas tinham certa resistência quanto as irregularidades apontadas, enquanto o embargante muitas vezes concordava com a falha, o que não retira sua responsabilidade enquanto gestor, nem o exime de multa ou restituição ao erário.

Destarte, concluo que os embargos de declaração em apreço não apresentam elementos de omissão que possam reformar a decisão constante do acórdão embargado.

Por oportuno, como bem ilustrado pelo Ministério Público de Contas, as irregularidades verificadas nos autos versam sobre a ocorrência de sobrepreço por preço e quantidade, que exprimem um dano ao erário de alta relevância, podendo se amoldar ao tipo previsto no art. 10 da LIA, uma vez que houve efetiva e comprovada perda patrimonial do erário estadual, conforme condenação do Acórdão n.º 336/2020-TP, num montante de R\$ 2.384.656,30 (dois milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e trinta centavos).

Por essas razões, nesse ponto, acolho o Parecer Ministerial, para determinar a remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público do





Estado de Mato Grosso, para conhecimento e providências que julgar pertinentes, mormente quanto à eventual possibilidade de proposição de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

DISPOSITIVO DO VOTO

Ante o exposto, ACOLHO o Parecer Ministerial n.º 1.170/2022, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, **CONHEÇO** do Recurso de Embargos de Declaração, e no mérito, **VOTO** pelo parcial provimento, para declarar a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento deste Tribunal de Contas, com fundamento na Lei Estadual n.º 11.599/2021, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, de acordo com o art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil c/c art. 136 do Regimento Interno do TCE-MT e, determino a remessa de cópia integral destes autos ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, para conhecimento e providências que julgar pertinentes.

É como voto.

Tribunal de Contas de Mato Grosso, Cuiabá/MT, 08 de julho de 2022.

(assinatura digital¹)

CONSELHEIRO GUILHERME ANTONIO MALUF

Relator

¹ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006

