



PROCESSO Nº	: 5.817-3/2015
PRINCIPAL	: FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PEIXOTO DE AZEVEDO – PREVIPAZ
ASSUNTO	: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA – INFORMAÇÃO TÉCNICA
REQUERIDO	: GESTOR DO RPPS – AMÉLIO PAULINO (PERÍODO: 2007/2008)
RELATOR	CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES
EQUIPE TÉCNICA	KELLY SALES FERREIRA
SUPERVISÃO	: KARISIA GODA CARDOSO PASTOR ANDRADE

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de análise de documentação encaminhada pelo Sr. Amélio Paulino, ex-Diretor Executivo do Fundo de Previdência Municipal de Peixoto de Azevedo, neste ato representado por seu Procurador Marcelo Ribeiro Correia de Souza, OAB/MT 19.393, por meio do qual pugnou pela prescrição do Processo 5.817-3/2015, relativo à Representação de Natureza Interna que verificou irregularidades nas aquisições Títulos Públicos federais pelo PREVIPAZ nos exercícios de 2007 e 2008.

2. ALEGAÇÕES QUANTO AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO DO PROCESSO Nº 5.817/2015

Primeiramente, o Sr. Amélio Paulino, ex-diretor executivo do Fundo de Previdência Social dos Servidores do Município de Peixoto de Azevedo – PREVIPAZ, declara que ocorreu o instituto da prescrição do processo em apreço.





Alega que o relatório técnico foi elaborado no exercício de 2015, ou seja, 09 (nove anos) após os fatos ocorridos, ao passo que o julgamento do mérito somente ocorreu em 12/06/2018, 11 (onze) anos depois, bem como a condenação dos responsáveis publicada no dia 21/06/2018.

Sustenta que “(...) se deu a prescrição declarada pela Lei 8.429/92 de improbidade administrativa, que traz a prescrição de 5 (cinco) anos”. Segue a síntese dos argumentos:

(...)

Foi realizado pelo TCE/MT controle externo - em **05/02/2015**, a **proposta de representação de natureza interna**, declarando as irregularidades na aquisição dos títulos públicos pelo Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores do Município de Peixoto de Azevedo — PREVIPAZ nos anos **de 2007/2008**.

Percebe-se que **após 9 (nove) anos** a partir dos fatos, o tribunal de contas apresentou o parecer técnico indicando as irregularidades e buscando a reparação dos danos. O processo administrativo se deu início a partir do parecer técnico, sendo, assim já fora do prazo prescricional.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) estabelece, no seu art. 23, I, o prazo de prescrição de 5 anos, após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, para as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas no art. 12 da lei em comento, propostas pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica lesada pelo ato improprio.

(...)

Portanto, fazendo análise cronológica dos fatos ocorridos (2007/2008) até a elaboração do parecer técnico do TCE/MT em 2015, já estaria prescrito a perda do direito do Estado de punir o autor de um crime pelo seu ato, pois não houve o exercício da ação judicial ou administrativa dentro do prazo legal estipulado por lei ou jurisprudência.

(...)

Assim, conclui-se prescrito o direito do Estado com relação a suposta improbidade administrativa com relação ao Sr. Amélio Paulino.

IV - Prescrição de acordo com a Jurisprudência do STF, e a culpabilidade do Sr. Amélio Paulino.

Inicialmente, começamos analisar que a Suprema Corte do país - STF, decidiu que por maioria de 6 votos a 5, que ações de ressarcimento aos cofres públicos, contra agentes que cometam ato de improbidade administrativa não prescrevem, desde que o ato praticado **seja doloso** - ou seja, **cometido de forma intencional**.

A Suprema Corte, pacificou o entendimento sobre a prescrição em caso de improbidade administrativa. Assim, entendeu os ministros, que, caso a conduta for considerada dolosa será imprescritível, mas, por outro lado,





caso o **Réu tenha conduta meramente culposa, será aplicado a prescrição legal.**

Veja o entendimento do tema 897 de repercussão geral julgado em 2018 pelo STF:

Recurso Extraordinário nº 852.475, com repercussão geral reconhecida (Tema 897) Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto a pretensão de ressarcimento. (...). Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: **"São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa"**, (...)

Assim, de acordo com a decisão pela maioria do plenário do STF, de que não se aplica a prescrição em caso de atos de improbidade administrativa quando for prática de forma **DOLOSA**.

Contudo, em se tratando de conduta **CULPOSA**, o ato de improbidade administrativa prescreveria em 5 anos de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa.

Ou seja, a decisão da Suprema Corte relativizou o instituto da prescrição em sede de ação de Improbidade Administrativa. Se comprovado o dolo, imprescritível a pretensão de ressarcimento ao Erário. Porém, se culposa a conduta, os efeitos da prescrição serão sim aplicáveis a espécie.

(...)

Conforme, analisando no item "III", a apuração da conduta do agente público só foi realizada após 9 (nove) anos da data dos fatos.

Diante disso, percebe-se que a parte cronológica da prescrição está configurada. O prazo prescricional estipulado pela lei não foi observado pelo TCE/MT.

Com relação a conduta do agente público, o "senhor Amélio Paulino", o próprio parecer do TCE/MT que apontou as irregularidades, descreveu a conduta como **CULPOSA**, não tendo intenção de prejudicar o erário.

(...)

Portanto, no caso em tela, se aplica a prescrição, devido não se enquadrar na jurisprudência do STF. **Sendo assim, prescrito de acordo com o novo entendimento STF, pois a conduta foi tipificada como culposa pelo parecer técnico do TCE/MT**, e sendo ratificada pelo pleno do tribunal, que se absteve de analisar a conduta dos agentes em seu acórdão.

V - Requerimento.

Requer-se:

a) seja decretada a **prescrição** de acordo com a **Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) que estabelece, no seu art. 23, I, o prazo de prescrição de 5 anos, após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança**. Os fatos se deram em **2007/2008** e somente **após 9 (nove) anos propuseram o parecer técnico em 2015 e o processo administrativo**.





b) seja decretada a **prescrição** na forma da Lei, cumulada com o entendimento do **jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal**, que estabeleceu que em ações contra agentes públicos que cometam ato de improbidade administrativa não prescrevem, desde que o ato praticado seja doloso, sendo o ato CULPOSO, o que é o caso, que seja aplicado a prescrição estabelecido na lei Improbidade Administrativa.

3. ANÁLISE TÉCNICA DAS ALEGAÇÕES

No caso em tela, o Sr. Amélio Paulino, ex-gestor do Fundo de Previdência Social dos Servidores do Município de Peixoto de Azevedo alega a ocorrência de prescrição do presente processo, dado o prazo superior de 5 (cinco) anos entre a data dos fatos e a elaboração do relatório técnico preliminar.

Explica que o prazo prescricional estipulado pela lei não foi observado por este Tribunal de Contas, muito embora a parte cronológica da prescrição esteja configurada, vez que a apuração da conduta do agente público só foi realizada após 9 (nove) anos da data dos fatos.

A fim de suportar seus argumentos, o ex-gestor trouxe aos autos a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual, fixou-se o entendimento de que a prescrição não será aplicada somente nas ações de ressarcimento ao erário decorrentes da prática de ato doloso descrito na Lei nº 8.429/92 (RE 852.475 – SP, de Tema de Repercussão Geral 897).

Pontua que, em se tratando de conduta culposa, o ato de improbidade administrativa prescreveria em 5 (cinco) anos de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa. *“Ou seja, a decisão da Suprema Corte relativizou o instituto da prescrição em sede de ação de Improbidade Administrativa. Se comprovado o dolo, imprescritível a pretensão de ressarcimento ao Erário. Porém, se culposa a conduta, os efeitos da prescrição serão sim aplicáveis à espécie”.*

Dessa forma, assevera que, com base no novo entendimento do STF, o processo em apreço encontra-se prescrito, tendo em vista que *“o próprio parecer do TCE/MT*





que apontou as irregularidades, descreveu a conduta como CULPOSA, não tendo intenção de prejudicar o erário”.

Por derradeiro, o ex-diretor executivo do PREVIPAZ requer as solicitações abaixo transcritas:

a) seja decretada a prescrição de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) que estabelece, no seu art. 23, I, o prazo de prescrição de 5 anos, após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Os fatos se deram em 2007/2008 e somente após 9 (nove) anos propuseram o parecer técnico em 2015 e o processo administrativo.

b) seja decretada a prescrição na forma da Lei, cumulada com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu que em ações contra agentes públicos que cometam ato de improbidade administrativa não prescrevem, desde que o ato praticado seja doloso, sendo o ato CULPOSO, o que é o caso, que seja aplicado a prescrição estabelecido na lei Improbidade Administrativa.

A seguir, passa-se a análise dos **fundamentos** apresentados pelo ex-responsável do RPPS de Peixoto de Azevedo.

4.1. Da Responsabilidade por ato de improbidade administrativa

Conforme se extrai dos autos, o relatório técnico preliminar constatou que foram realizadas pelo RPPS de Peixoto de Azevedo, sob a gestão do ex-diretor executivo, Sr. Amélio Paulino, aquisições de Títulos Públicos federais com preço superior ao valor justo de mercado que acarretaram **prejuízos** aos cofres do PREVIPAZ no valor total de **R\$ 198.836,37** (cento e noventa e oito mil, oitocentos e trinta e seis reais e trinta e sete centavos), relativos aos exercícios de 2007 e 2008.

Com efeito, comprovou-se que o ex-gestor **não observou os parâmetros** descritos nas normas do Conselho Monetário Nacional antes do fechamento do negócio,





atestando que as compras dos Títulos Públicos federais foram realizadas sem observância dos princípios públicos, em especial ao da legalidade.

Igualmente, não promoveu a cotação de preços dos Títulos Públicos junto a instituições financeiras, assim como não observou os preços indicativos de mercado divulgados por instituição reconhecidamente idônea pelo mercado financeiro quanto a sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos, tal como a ANBIMA.

Além disso, não pesquisou sobre a idoneidade da distribuidora contratada, visto que, o ex-diretor do PREVIPAZ contratou empresa **inidônea** para intermediar as operações de compra dos títulos, no caso em específico a **EURO DTVM S/A**, já que esta se encontrava envolvida em denúncias relativas a prejuízos ao erário causados por negociações anormais no mercado de títulos.

Da mesma forma, não justificou o limite de preço definido pelo RPPS para as operações realizadas, bem como em relação a eventuais incompatibilidades entre o PU de compra e o PU ANBIMA das datas das operações.

Acrescenta-se a isso, o fato de que tal conduta enseja a prática de ato de improbidade, descrito na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), dado que houve prejuízo ao ente previdenciário.

Com efeito, concluiu-se que a conduta do Sr. Amélio Paulino, responsável pelo PREVIPAZ, à época da ocorrência dos fatos, foi, pelo menos, culposa por negligência, já que não tomou as devidas precauções quando da aquisição dos títulos públicos tratados no presente caso, o que configura total desídia deste para com o dinheiro público.

À propósito, importa mencionar que, ao contrário do que afirmou o ex-gestor, a conduta descrita acima alcança não somente as práticas ilícitas culposas, mas





também, as **dolosas**. Isso porque a expressão '**pelo menos**' indica um limite mínimo de ponderação.¹

Em outras palavras, a referida locução adverbial não exclui os demais atos ilícitos previstos em lei, sendo perfeitamente possível afirmar que houve dolo nas atitudes do Sr. Amélio Paulino ao adquirir títulos públicos com sobrepreços, conforme será visto nos próximos parágrafos.

Sobre o tema, o Conselheiro Relator, no voto do Acórdão nº 103/2016-SC, relativo ao processo de objeto análogo ao presente caso, clarificou a distinção entre ato **culposo e doloso**, nos exatos termos (Processo nº 4.291-9/2010. Documento digital nº 150334/2016):

95. Conforme se vê, o dispositivo legal mencionado prevê, primeiramente, o ato doloso (ação voluntária) e, posteriormente, o ato culposo (conduta negligente, imprudente ou imperita).

96. **Na ação dolosa**, o agente age de má-fé, ou seja, visualiza o resultado e o quer, causando de maneira inequívoca o dano, a lesão, o prejuízo. O dolo é uma espécie de vício de consentimento caracterizado pela intenção de prejudicar ou fraudar um outro. É o erro induzido ou proposital.

O dolo pode ser classificado em direto e eventual. O **dolo direto** é o propriamente dito, ou seja, quando o agente quer cometer a conduta descrita no preceito primário da norma supramencionada. Já o **dolo eventual** é aquele em que o indivíduo, em seu agir, assume o risco de produzir determinado resultado, anuindo com sua realização.

98. Por seu turno, o **ato culposo** consiste na conduta negligente, imprudente ou imperita. Negligente é a omissão, é a falta de diligência, desatenção na prática de um ato jurídico, é toda falta de cuidados normais, que se esperam das pessoas. Imprudente é a precipitação, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos. Ela existe quando são descumpridas regras técnicas preestabelecidas. Por fim, imperita é a atuação de quem não possui habilitação técnica para a prática de determinado ato. (Grifado).

Por fim, concluiu o Conselheiro que a conduta do gestor do IMPRO, à época, foi **dolosa, no mínimo de forma eventual, "pois as partes assumiram o risco de prejuízo ao RPPS".** E acrescentou que *"tal fato supera a simples culpa do gestor e da instituição financeira, pois, considerando a experiência de ambos, se houvesse o*

¹ Dicio, Dicionário Online de Português: <https://www.dicio.com.br/pelo-menos/>





devido cuidado quando da realização das operações, tais prejuízos não ocorreriam, ou seriam minimizados.

Na definição de Damásio de Jesus, o dolo eventual ocorre quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois se assim fosse haveria dolo direto. Ele antevê o resultado e mesmo assim age. A vontade não se dirige ao resultado, mas sim, à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o resultado e realiza o comportamento. O agente em vez de desistir da conduta, que vai causar o resultado, prefere que este se produza, sem se importar.²

No dolo eventual, o autor complementa que, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. O agente não quer produzir o resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo.

No caso em estudo, o ex-diretor executivo do PREVIPAZ, ao adquirir títulos públicos com **sobrepreços, sem observância dos parâmetros legais**, utilizando-se de uma **DTVM inidônea** para a intermediação do negócio, admitiu e aceitou o risco de produzir danos aos cofres do ente previdenciário.

Assim, o **risco** era perfeitamente **previsível**, haja vista que o ex-gestor agiu em desconformidade com as regras legais e os princípios da Administração Pública, principalmente, o da legalidade e o da moralidade.

Denota-se que a conduta do responsável pelo RPPS de Peixoto de Azevedo, à época dos fatos, Sr. Amélio Paulino, deve ser conceituada como dolosa, tendo em vista que, agiu correndo riscos desnecessários, o que é vedado, inclusive, pela legislação que trata das aplicações dos recursos dos regimes próprios de previdência.

² JESUS, Damásio de. Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2011.





4.1.1. Do instituto da prescrição

Primeiramente, convém elucidar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 5º, dispõe que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas apenas as respectivas ações de ressarcimento.

Infere-se do dispositivo em apreço **duas interpretações** constitucionais distintas. A primeira, diz respeito à incidência de prazo prescricional em relação às penalidades aplicadas (sanções/multas) em decorrência da prática de atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos contra a Administração Pública. A segunda situação, se refere a imprescritibilidade no que tange às ações que envolvem ressarcimento de valores por ilícitos que causem prejuízo ao erário.

Diante da ausência de disposição legal específica sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, 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**).

Por seu turno, em recente julgamento, a Suprema Corte discutiu, à luz do artigo 37, § 5º, da Carta Magna, se é prescritível, ou não, a **ação de ressarcimento** ao erário fundada em ato tipificado como ilícito de improbidade administrativa (Recurso Extraordinário 852.475 – SP).





Na ocasião, o STF reconheceu a existência de Repercussão Geral, fixando a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (Tema 897).

Eis a ementa do julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.

2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º,

XLIV, CRFB).

3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente.

4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.”

Em suma, as ações de ressarcimento aos cofres públicos por danos decorrentes de atos de improbidade administrativa são prescritíveis **ressalvadas** a prática **dolosa** das condutas configuradas na Lei nº 8.429/92. Ao passo que a pretensão de aplicar sanções e/ou multas, em razão de ato ilícito prescreve em 05 (cinco anos).

Diante da jurisprudência descrita acima, somado ao fato de que a conduta do ex-gestor do PREVIPAZ, Sr. Amélio Paulinho, ocasionou prejuízos aos cofres do RPPS, é possível afirmar a configuração de improbidade administrativa por **dolo eventual**, sendo cabível a pena de ressarcimento ao erário.





3.CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina-se pela ausência de prescrição quinquenal sendo cabível a pena de ressarcimento ao erário, pela configuração de improbidade administrativa por dolo eventual, em razão de assumir o risco de prejuízo aos cofres do PREVIPAZ.

Por conseguinte, o ex-gestor do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores do Município de Peixoto de Azevedo, Sr. Amélio Paulino de fato é responsável pelo **prejuízo** em decorrência de sobrepreço nas aquisições de títulos públicos federais nos exercícios de 2007 e 2008, no valor de total de **R\$ 198.836,37** (cento e noventa e oito mil, oitocentos e trinta e seis reais e trinta e sete centavos).

Desta feita, **conclui-se** pela manutenção do Acórdão nº 221/2018 TP.

Solicita-se o encaminhamento destes autos ao Conselheiro Relator para as providências cabíveis.

É o relatório.

Secretaria de Controle Externo de Previdência, Cuiabá, 03/02/2020.

Kelly Sales Ferreira
Auditor Público Externo

