



| | | |
|--------------------|----------|---|
| PROCESSO Nº | : | 11.654-8/2013 |
| PRINCIPAL | : | RPPS DE SÃO JOSÉ DOS QUATRO MARCOS - PREVIQUAM |
| ASSUNTO | : | RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO Nº 504/2020-TP |
| RECORRENTE | : | JAIRO DE LIMA SOUZA |
| ADVOGADOS | : | MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA NETO – OAB/MT Nº 15.436 MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA JÚNIOR – OAB/MT Nº 9.839 |
| RELATOR | : | CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI |

VOTO

Inicialmente, ratifico o conhecimento do presente Recurso Ordinário uma vez que foram devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 67 da Lei Complementar 269/2007 e 273 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Conforme consta na íntegra do nosso Relatório, trata-se de Recurso Ordinário¹ interposto pelo Sr. Jairo de Lima Souza, ex-gestor do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores Municipais de São José dos Quatro Marcos – PREVIQUAM, em face do Acórdão nº 504/2020-TP² que, em síntese, negou provimento aos Embargos de Declaração relacionados aos termos do voto condutor do Acórdão nº 97/2016-SC³, que julgou procedente a Representação de Natureza Externa com aplicação de multas e determinação de restituição de valores ao erário do Fundo Municipal de Previdência em questão.

De pleno conhecimento das questões de ordem legal e dos argumentos invocados pelo Recorrente, constatei que o Recurso Ordinário em tela apenas revisitou as teses já discutidas em sede de defesa preliminar e mérito de Embargos de Declaração. Contudo, embora seja latente o repisamento retromencionado, o petitório foi acolhido e encaminhado para a devida instrução processual.

1 Documento Digital nº 42047/2021.

2 Documento Digital nº 4352/2021.

3 Documento Digital nº 153945/2016.



Em breve síntese, o Recorrente questiona a legalidade da sanção de inabilitação para ocupação de cargos públicos sob o argumento de que esta não poderia ser proferida em sede de órgão fracionário deste TCE/MT (2ª Câmara), mas sim em sede de Tribunal Pleno. No mais, repisou tese já vencida acerca da suposta improcedência desta Representação de Natureza Externa, em razão do ex-gestor ter guardado um “zelo” na condução dos atos que culminaram no objeto da irregularidade submetida ao conhecimento e análise desta Corte de Contas.

DO MÉRITO RECURSAL

Em sede de cognição exauriente, não apenas dos termos do Recurso Ordinário mas de todo o bojo processual, de plano identifico que não assiste razão ao ora Recorrente em nenhum dos pontos sob os quais concentra seu pedido de reforma.

Como já afirmado nas considerações iniciais deste voto, em síntese resta por evidente que o ora Recorrente revisita matéria amplamente debatida em sede de instrução inicial e, por fim, em sede de Embargos de Declaração.

Contudo, em privilégio aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o petitório recursal foi admitido e, sem prejuízo ao administrado interessado, foi submetido novamente ao crivo da notória *expertise* desta Corte de Contas.

Dessa forma, em respeito aos eminentes pares e ao douto representante do *Parquet* de Contas, passo a tecer de forma detalhada as razões que embasam o meu voto:

1. Da inabilitação para função pública por órgão fracionário:

Sobre este ponto, conforme se extrai dos conteúdos do Relatório Técnico exarado pela Secretária de Controle Externo de Previdência⁴ e do Parecer Ministerial

⁴ Documento Digital nº 44383/2019.



nº 1316/2019⁵, muito embora o mesmo não tenha sido alvo de análise de mérito por parte do Relator dos Embargos de Declaração opostos anteriormente, a matéria relacionada a uma suposta violação à cláusula da reserva de plenário já foi exaustivamente tratada e legalmente esclarecida, não havendo razão nos argumentos invocados pelo Recorrente.

No mais, além da competência exclusiva garantida a este Tribunal de Contas através de dispositivos legais (Constituição do Estado de Mato Grosso e Lei Orgânica) para dispor acerca de seu respectivo Regimento Interno, podemos afirmar, por analogia, que o tema da reserva de plenário previsto no artigo 97 da CF/88 já se encontra devidamente discutido e pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal -STF.

Rememorando os pilares relacionados à construção do direito pátrio, esclareço que a cláusula de reserva de plenário se encontra presente no arcabouço jurídico brasileiro desde a promulgação da Constituição de 1934, inspirada através da construção jurisprudencial da Suprema Corte dos EUA.

Muito embora a reserva de plenário que ora suscitamos seja relacionada ao tema da arguição de inconstitucionalidade, consolidada através da previsão contida no artigo 97 da nossa Carta Magna vigente, temos que, por analogia, tal previsão constitucional pode ser pacificamente aplicada a este caso concreto.

Sendo assim, não olvidando da legalidade da decisão para inabilitação já proferida por este TCE/MT em razão de sua competência constitucional, decidi por trazer a questão da reserva de plenário retromencionada à baila a fim de evitar discussões materialmente vazias acerca do caso concreto, uma vez que o tema suscitado pelo Recorrente deriva justamente da ordem legal maior do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a CF/88.

Em linhas gerais, a chamada reserva de plenário é um atributo de competência jurisdicional, que na prática se reveste na condição de requisito para eficácia jurídica da declaração de inconstitucionalidade.

⁵ Documento Digital nº 66079/2019.



Sobre este tema, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento majoritário no sentido de que não afronta a cláusula de reserva de plenário - desde que já exista pronunciamento sobre a mesma questão no âmbito do Pleno do próprio STF, ou do Plenário ou do Órgão Especial do respectivo Tribunal onde se originou a discussão - a decisão de órgão fracionário de Tribunal *a quo* que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afaste a incidência no todo ou em parte do referido regulamento.

Neste sentido:

“Como cediço, não afronta a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte, quando já houver pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou do Plenário ou Órgão Especial, estes do respectivo Tribunal, sobre a questão. É a inteligência do § 1º do art. 481 do Código de Processo Civil” (Rcl 11.228-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 10.2.2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 10. ACÓRDÃO RECLAMADO COM FUNDAMENTO EM DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. No julgamento do RE 389.808, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 6º da LC 105/2001. Assim, os Tribunais podem deixar de submeter a arguição de inconstitucionalidade aos seus próprios plenários, aplicando o disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC/1973. 2. É certo que a questão está em revisão no âmbito do Supremo Tribunal, tendo sido admitida, no RE 601.314, a repercussão geral do tema. A despeito disso, os tribunais que seguem a orientação atualmente fixada não necessitam submeter a questão aos respectivos plenários (Rcl 17.574, rel. min. Gilmar Mendes). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. [Rcl 18.598 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 7-4-2015, DJE 82 de 5-5-2015.]

(...) ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal afasta a incidência da reserva de plenário quando o entendimento adotado pelo acórdão recorrido se revela alinhado com a jurisprudência assentada pelo Plenário ou por ambas as Turmas deste Tribunal. [ARE 784.441, rel. min. Roberto Barroso, dec. monocrática, j. 15-2-2016, DJE 30 de 18-2-2016.] (grifo nosso)

A jurisprudência pacífica desta Corte, agora reafirmada em sede de repercussão geral, entende que é desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal, nos termos dos arts. 97 da Constituição Federal e 481, parágrafo único, do



CPC/1973.[ARE 914.045 RG, rel. min. Edson Fachin, P, j. 15-10-2015, DJE 232 de 19-11-2015, Tema 856.]

Não há falar em contrariedade à Súmula Vinculante 10, a autorizar o cabimento da reclamação, nos moldes do art. 103-A, § 3º, da Constituição da República, quando o ato judicial reclamado se utiliza de raciocínio decisório de controle de constitucionalidade, deixando de aplicar a lei, quando já existe pronunciamento acerca da matéria por este Supremo Tribunal Federal.[Rcl 16.528 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ª T, j. 7-3-2017, DJE de 22-3-2017.]

Com acerto, conforme se extrai dos trechos ora colacionados, não se exige a reserva estabelecida no art. 97 da CF/88 quando o plenário, ou órgão equivalente de tribunal já tiver decidido sobre a mesma questão.

Neste contexto, muito embora a decisão de inabilitação para exercício de cargos/funções públicas aplicada ao ora Recorrente em sede de órgão fracionário deste TCE/MT (2ª Câmara) encontre lastro legal inquestionável, podemos conceber, por analogia, que a tese atualmente assentada sobre o tema da reserva de plenário no âmbito do STF, aplicada ao caso concreto, afasta qualquer dúvida no que concerne à ausência de violação legal na decisão exarada por esta Corte de Contas, uma vez que há farta jurisprudência em sede de Plenário no que concerne à inabilitação retromencionada diante da ocorrência incontroversa de atos de improbidade administrativa.

Dessa forma, refuto integralmente os argumentos do Recorrente e mantenho incólumes os termos da decisão recorrida em relação a este ponto.

2. Razões de improcedência da Representação de Natureza Externa:

A exemplo do ponto anterior, o Recorrente não trouxe aos autos fatos ou matéria de direito capaz de mitigar ou afastar a sua responsabilidade em relação aos danos provocados no patrimônio do Fundo Previdenciário do município de São José dos Quatro Marcos.



Neste contexto, coaduno com o entendimento exarado no Relatório Técnico da SERUR/TCE/MT⁶ e no Parecer Ministerial n° 2.573/2021⁷, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho de Deschamps, uma vez que restou comprovada a conduta desidiosa do Sr. Jairo de Lima Souza, ex-Diretor Executivo do PREVIQUAM na condução da aplicação dos recursos financeiros do referido órgão previdenciário.

Conforme se extrai de todos os documentos utilizados para instruir o juízo de cognição exauriente firmado por este Tribunal de Contas, o ex-gestor do PREVIQUAM sequer comunicou ou deliberou junto ao Conselho Curador do referido órgão acerca dos detalhes relacionados às operações realizadas no mercado secundário de títulos públicos federais nos exercícios de 2007 e 2008, limitando-se apenas a mencionar que efetuaría compra e venda da referida espécie de títulos mobiliários.

Sobre este ponto, em nenhum momento o ex-diretor apresentou comprovação de que tenha submetido ao Conselho Curador do PREVIQUAM matéria alusiva à mencionada aquisição. Tal fato poderia ser facilmente corroborado mediante a apresentação de declarações, cópias de editais de chamamento ou ofícios que contemplassem registro acerca das deliberações do referido colegiado.

Contudo, dispensando formalidade essencial consistente na prévia manifestação do aludido Conselho, órgão de deliberação superior, o Sr. Jairo de Lima Souza atraiu para si a responsabilidade na destinação dos recursos pertencentes aos servidores do Município de São José dos Quatro Marcos.

Em relação aos atos praticados e o manifesto prejuízo aos cofres do PREVIQUAN, resta por evidenciada a latente afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da eficiência, situação que enseja o enquadramento da conduta do ora Recorrente ao disposto nos artigos 10, incisos I, II, IV, V, VI; e 11, *caput*, ambos da Lei 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda

6 Documento Digital n° 122840/2021.

7 Documento Digital n° 131234/2021.



patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

V - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, ...

Neste contexto, tomando como base entendimento doutrinário firmado em trabalho técnico-jurídico formulado pela **Escola Superior do Ministério Público da União**, na obra intitulada **Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa**⁸ - Incidência e aplicação da Lei nº 8.429/1992, podemos conceber, em linhas gerais, que o conceito de erário se configura como uma espécie integrante do “gênero” patrimônio público, este último com conceito de alcance mais amplo que engloba tanto os interesses estatais de natureza econômico-financeira, como também aqueles de natureza moral.

Na esteira do entendimento doutrinário ora mencionado, saliento que a

⁸ Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/cem-perguntas-e-respostas-sobre-improbidade-administrativa-2a-edicao-revista-e-atualizada>> Acesso em 22/09/2021 às 15:30hs.



lesão aos cofres da PREVIQUAM independe de prova de dolo uma vez que, para que reste caracterizado o ato de improbidade, basta-se a culpa revestida em forma de omissão, uma vez que o ex-diretor administrativo do órgão negligenciou o dever legal de conduzir os seus atos de gestão com um mínimo de eficiência e atenção em relação às atividades que lhe eram afetas.

Saliento, que a Lei de Improbidade Administrativa não se direciona exclusivamente ao papel de coerção dos chamados atos de desonestidade, mas também aos de descaso do Gestor para com o interesse público e, de forma mais ampla, a outros comportamentos igualmente considerados antiéticos.

No mais, é certo que o mínimo que se espera de um agente público quando do desempenho de sua respectiva função administrativa e, conseqüentemente, de suas atribuições institucionais, é que este observe e guarde o máximo respeito às regras que norteiam e delimitam as suas respectivas atividades, a fim de que sejam alcançados e atendidos os anseios da sociedade aos quais estas últimas se encontram dirigidas.

O entendimento retromencionado encontra lastro no pressuposto legal da indisponibilidade do interesse público, onde a observância obrigatória aos princípios administrativos insculpidos no *caput* do artigo 37 da CF/88 impõem aos agentes públicos o dever de manterem uma conduta proba, em total consonância com o ordenamento jurídico infraconstitucional que regula suas atividades e atos, contexto no qual não se admite exclusões.

A apreciação de condutas desidiosas e irresponsáveis na condução da res pública se configura em questão de ordem constitucional basilar, sendo reconhecida em recorrentes decisões no âmbito do Poder Judiciário. Neste sentido, segue transcrito trecho de decisão proferida em sede de *REsp 708.170/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 355:*

(...) já não há espaço, na Administração Pública brasileira, para o administrador desorganizado ou despreparado, mormente se por desorganização e despreparo se queira justificar graves e frontais



violações à Lei da Improbidade Administrativa, à Lei de Licitações, à Lei da Responsabilidade Fiscal, entre outras que dirigem e ordenam a conduta do Estado.(grifo nosso)

No que se refere ao termo *desídia* empregado para classificar a conduta do ex-diretor administrativo do PREVIQUAM, temos que, apesar deste carecer de determinação jurídica, a doutrina administrativista pátria segue a mesma vereda utilizada pelos *jus trabalhistas* no esforço de determinar o seu conteúdo. Neste contexto, apresento transcrição de algumas referências sobre o tema:

***Desídia** é ação contrária à de diligência, de bom desempenho, de zelo que, por sua vez, constituem requisitos justificadores da presença do servidor público, no serviço. É sinônimo de negligência, relaxamento, descaso e incúria. (GUIMARÃES, 1998, p. 33)*

*Em sentido corrente, segundo os léxicos, o termo **desídia** significa incúria, negligência, desleixo, descaso, indolência, inércia, preguiça, etc. De efeito, infere-se que procede de modo desidioso o servidor público que desenvolve a sua função com negligência, desleixo e incúria. (COSTA, 2004, p. 397)*

***Desídia**, em sentido técnico, está interligado ao desleixo, à desatenção, à indolência com que o servidor público executa as funções que lhes estão afetas. (MATTOS, 2006, p. 573)*

Com acerto, a possibilidade de utilização do conceito de *desídia* - construído para aplicação à relação de emprego privada - a fim de delinear a conduta desidiosa do empregado e que autoriza a aplicação do termo no serviço público para definir conduta análoga praticada pelo servidor estatal, *mutatis mutandis*, se reveste na seguinte definição:

***Desídia** é a conduta do servidor público consistente em deixar de cumprir, injustificadamente, as obrigações inerentes ao exercício da função pública, com a finalidade de eliminar ou diminuir a sua carga de trabalho, reduzindo a*



quantidade ou a qualidade do produto de sua atividade, afetando negativamente a eficiência do serviço público.

Com base neste entendimento, refuto integralmente os argumentos recursais relacionados à suposta “improcedência” da presente Representação de Natureza Externa, ratificando e mantendo íntegros os termos dos Acórdãos nº 97/2016/SC/TCE/MT e nº 504/2020/TP/TCE/MT.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, com base nos fundamentos constantes na íntegra deste voto, acolho o Parecer Ministerial nº 2.573/2021⁹, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho de Deschamps, e **VOTO** no sentido de:

a) Conhecer o Recurso Ordinário interposto Sr. Jairo de Lima Souza, ex-gestor do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores Municipais de São José dos Quatro Marcos – PREVIQUAM, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 273 da Resolução Normativa nº 14/2007 (Regimento Interno deste Tribunal – RI-TCE/MT);

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo incólumes os termos do Acórdão recorrido.

É como voto.

Cuiabá/MT, 24 de setembro de 2021.

(assinatura digital)¹⁰
CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI
Relator

⁹ Documento Digital nº 131234/2021.

¹⁰ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.