



PROCESSO Nº : 131962/2013 (AUTOS DIGITAIS)
INTERESSADO : CASA CIVIL DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM

EMENTA:

Recurso Ordinário. Preliminar de nulidade por ausência de citação válida acolhida. Cerceamento de defesa. Citação por edital válida apenas quando esgotadas as alternativas. No mérito, ausência de comprovação das alegações. Parecer pelo conhecimento do Recurso Ordinário e acolhimento da preliminar de nulidade, com retorno dos autos ao momento da citação.

PARECER Nº 1545/2015

I – RELATÓRIO

1. Retornam os autos ao Ministério Público de Contas após a interposição de Recurso Ordinário contra o Acórdão 1860-2014-TP, que julgou regulares as contas dos ex-gestores públicos Sr. José Esteves de Lacerda e Éder de Moraes Dias, relacionadas ao Termo de Convênio nº 002/2011, firmado entre a Casa Civil do Estado de Mato Grosso e o Instituto de Desenvolvimento de Programas – IDEP (atual OROS), nos autos da presente Tomada de Contas Especial, cuja abertura foi determinada por meio do Acórdão nº 627/2012.
2. Contudo, quanto ao Instituto de Desenvolvimento de Programas – IDEP (atual OROS), o julgamento foi de contas irregulares, com determinação de restituição aos cofres públicos a quantia correspondente a R\$ 957.781,42, além da aplicação de multas de 1140 (140 + 1.000) UPFs/MT pelas irregularidades remanescentes.
3. Inconformado, o instituto interpôs recurso (documento digital 183304-2014).
4. Em análise técnica, a equipe auditora opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, por seu improvemento.



É o breve relato.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1) Juízo de admissibilidade recursal

5. Inicialmente, cumpre a este *Parquet* avaliar a presença dos requisitos de admissibilidade do petitório recursal, quais sejam: o cabimento, a legitimidade, o interesse e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 273 do RITCE/MT.

6. Conforme se infere, trata-se de parte legítima, sujeito passivo de decisão deste Tribunal, que se valeu de modalidade recursal adequada para impugnar decisão proferida pelo Plenário da Corte, a saber, Recurso Ordinário, previsto no artigo 270, I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Mato Grosso e artigo 67 da Lei Complementar Estadual nº 269, de 22 de janeiro de 2007.

7. Ademais, vislumbra-se que o petitório recursal foi interposto de forma escrita, com a devida qualificação do interessado e assinatura de procurador legítimo, sendo o pedido e razões do inconformismo apresentados com clareza e objetividade.

8. No que pertine ao requisito da tempestividade, infere-se que o recurso foi interposto dentro do prazo, em 15 de outubro de 2014, conforme certidão do Secretário Geral do Tribunal Pleno (documento 172785-2014) e termo de aceite (documento 182674-2014).

9. Sendo assim, na análise da admissibilidade do presente recurso, considerando o preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, opina o Ministério Público de Contas pelo seu conhecimento.



II.2) Mérito

II.2.a) Preliminares

- Preliminar de nulidade por ausência de citação válida

10. O recorrente foi declarado revel por julgamento singular, após tentativa frustrada de citação por via postal e publicação da citação no diário oficial de contas.

11. Contudo, temos que a citação por A.R., embora enviada ao endereço correto, retornou com o aviso de “mudou-se”. Importante pontuar que, conforme se infere dos autos, que o endereço do recorrente não mudou durante a marcha processual. Em consulta ao sítio da Receita Federal, no campo “consulta CNPJ”¹, vemos que até esta data o endereço permanece o mesmo, a saber, Rua Baltazar Navarros, 320, 2º andar, Bandeirantes, CEP 78010-020, Cuiabá-MT.

12. A informação do endereço do recorrente é de acesso público. Não bastasse, outros meios poderiam ter sido empregados, como o contato telefônico ou por *e-mail* a fim de buscar confirmar o endereço correto. Em todo caso, temos que o instituto não mudou sua sede. Sempre esteve lá e, apesar disso, não foi citado por via postal em razão de eventual falha na prestação de serviços por parte dos Correios.

13. Seria, portanto, injusto e desarrazoado que o recorrente, em um processo de tão grande monta, fosse prejudicado em virtude de uma falha da ECT.

14. O Regimento Interno dessa Corte é claro ao demonstrar o caráter subsidiário da citação por edital que, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, deve ser utilizado nas ocasiões em que a citação por AR ou meio eletrônico se mostre infrutífera **por estar a parte em lugar ignorado, incerto ou inacessível**. Vejamos:

¹ http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp



“Art. 259. Na hipótese de se revelar infrutífera a citação por ofício ou por meio eletrônico, por estar a parte em lugar ignorado, incerto ou inacessível, a comunicação será feita por edital, a ser publicado uma só vez no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.”

15. Dessa forma, temos que a hipótese não foi preenchida. A negativa da via postal não se deu por estar a parte em lugar ignorado, incerto ou inacessível. O endereço era certo e conhecido. O caso necessitava, portanto, de nova tentativa de citação por via postal ou designação de servidor para entrega pessoal da citação, nos termos do art.260 do Regimento Interno.

16. Ampla jurisprudência pode ser usada como analogia, confirmando o caráter subsidiário da citação por edital, que deve ser o último instrumento a ser recorrido somente nos casos em que outras formas de citação sejam absolutamente inalcançáveis, conforme exemplos abaixo:

*SÚMULA STJ Nº 414
A CITAÇÃO POR EDITAL NA EXECUÇÃO FISCAL É CABÍVEL
QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES.*

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NULIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da Súmula 414/STJ, a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

2. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, a permitir a citação por edital, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(Processo: AgRg no AREsp 268597 ES 2012/0261088-0,
Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA Julgamento: 02/05/2013
Publicação: DJe 10/05/2013)

17. Considerando, portanto, o caráter subsidiário da citação por edital este órgão



ministerial pugna pelo **reconhecimento da nulidade por cerceamento de defesa, sendo necessário o retorno dos autos ao momento processual da citação.**

18. Em respeito ao princípio da eventualidade, contudo, passamos abaixo à análise de todos os demais argumentos contidos no Recurso Ordinário.

- Preliminar invocando princípios da administração pública

19. Ainda em caráter preliminar o recorrente traz à baila considerações sobre os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, equidade e boa-fé para argumentar que o julgamento irregular das contas é medida exagerada.

20. Primeiramente, vital pontuar que não se vislumbra razão para a opção do causídico em classificar este sub-tópico como preliminar. Trata-se claramente de discussão acerca do mérito da causa. Entretanto, desnecessárias maiores delongas, visto que não há prejuízo técnico considerável.

21. O jurisdicionado classificou a decisão desta corte e os apontamentos dos auditores como *“extremamente excessivos”* (p.19), elencando que sua suposta boa-fé e ausência de dolo são suficientes para a reversão do julgamento das contas.

22. Ocorre que são incabíveis os argumentos do recorrente. Nenhum fato novo foi trazido à baila, tratando-se apenas de considerações acerca dos princípios regentes da administração pública, todos eles conhecidos por esta corte e devidamente aplicados ao feito.

23. Não se trata, naturalmente, de uma suposta proteção despropositada do acórdão já exarado. Mas, apenas, da ratificação de que este foi dado em atenção aos mesmos princípios que o recorrente pede que sejam considerados.



24. O Regimento Interno do Tribunal de Contas, em seu artigo 194, prevê que as contas serão julgadas irregulares quando comprovada a ocorrência de:

- I. Grave infração à norma legal ou regimental;*
- II. Dano ao erário, mesmo que culposos, decorrente de ato de gestão ilegal ou ilegítimo;*
- III. Desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos;*
- IV. Desvio de finalidade;*
- V. Omissão no dever de prestar contas.*

25. Conforme pontuado no parecer ministerial 2913/2014, antes do julgamento da Tomada de Contas, é perceptível que os responsáveis incorreram nas condutas tipificadas nos incisos I, II, IV e V supra, merecendo, portanto, o julgamento pela irregularidade a presente prestação de contas.

26. Desta forma, conclui-se que não houve qualquer desproporção no julgamento irregular das contas.

II.2.b) Irregularidades específicas

27. Abaixo, passamos a analisar as contestações apresentadas pelo recorrente, uma a uma.

- Ausência de procedimento licitatório para a execução do objeto do convênio

28. O recorrente alega, mediante citações legais, doutrinárias e jurisprudencial, que o objeto do convênio se enquadra como hipótese de dispensa de licitação. Ao final, aduz que não houve prejuízo ao erário, posto que o serviço teria sido devidamente cumprido a um preço razoável.

29. Conforme amplamente apresentado nas razões de voto e no parecer ministerial 2913/2014, não assiste razão ao recorrente.



30. O artigo 116 da Lei 8.666/93 exprime o dever de obediência de seus preceitos por parte das entidades privadas que gerem recursos públicos por contrato ou convênio. Esta obrigação, inclusive, é ratificada pela cláusula 5ª item 4.2, alínea 'd' do Convênio nº 02/2011 ao dispor que:

Cláusula Quinta – DAS OBRIGAÇÕES

4.2– Do Instituto de Desenvolvimento de Programas – IDEP:

(...)

d) Realizar procedimento licitatório, em observância a todas as normas da legislação vigente, mediante as modalidades contempladas na Lei Federal nº 8.666 de 21/06/1993

31. Igualmente, a Instrução Normativa Conjunta SEPLAN/SEFAZ/AGE nº 03/2009, que estabelece diretrizes, normas e procedimentos para celebração, execução e prestação de contas referente à transferência de recursos através de Convênio, pelos Órgãos ou Entidades do Poder Executivo Estadual, assevera que

Art. 23 A execução de obras e aquisição de produtos e serviços de terceiros com recursos do Convênio deverá obrigatoriamente ser precedida de licitação, nos moldes da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993.

32. O dever de licitar decorre principalmente dos princípios administrativos da indisponibilidade do interesse público, moralidade, isonomia e impessoalidade. Ainda que fosse impossível mensurar se houve ou não efetivo dano financeiro ao erário diante da omissão na realização do procedimento licitatório, certamente houve afronta aos princípios e preceitos legais.

33. Diante disso, impossível desconsiderar a irregularidade, devendo o acórdão permanecer incólume quanto a estes fatos.

- Não observância, pelo Instituto IDEP, da exigência de abertura de conta-corrente



específica para movimentação somente dos recursos recebidos do convênio nº 02/2011

34. Conforme pontuado no parecer ministerial que precedeu o julgamento da Tomada de Contas, a obrigação de abertura de conta-corrente específica para movimentação exclusiva dos recursos recebidos em razão da celebração de convênio, é obrigação advinda da Instrução Normativa Conjunta SEPLAN/SEFAZ/AGE nº 03/2009, que visa garantir maior controle e acompanhamento dos recursos repassados. Nesse sentido, veja-se:

Art. 14 Além das exigências de que trata o artigo 13, o Convênio conterá também, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

(...)

V - o compromisso do Convenente de movimentar os recursos em conta bancária específica e exclusiva para cada Convênio.

Art. 19 Os recursos transferidos serão mantidos pelo Convenente em instituição financeira oficial, em conta bancária específica, somente sendo permitida movimentação oriunda da execução do Convênio, cujas despesas deverão estar previstas no Plano de Trabalho, ser comprovadas através de documento fiscal correspondente, com pagamento por meio de cheque nominativo, ordem bancária ou transferência eletrônica ao credor, ou ainda para aplicação no mercado financeiro.

35. A auditoria comprovou que a conta-corrente que recebeu os recursos teve entradas estranhas ao objeto do convênio, em nítida demonstração de que fora usada com outros propósitos.

36. O recorrente confessa o erro, alegando se tratar de falha formal que não lesou o erário.

37. Embora se reconheça a formalidade da falha, fato é que a normativa tem o propósito de facilitar e viabilizar a transparência e fiscalização dos recursos repassados. Assim, desconsiderar o erro seria um precedente perigoso. Qualquer mecanismo ou



instrumento que possa obstar os controles interno e externo da administração pública precisam ser repudiados, sob pena de se conceder um possível artifício a ser utilizado por eventuais fraudadores.

38. Dessa forma, deve ser mantida a penalidade quanto à irregularidade, nos termos do acórdão.

- Ausência de devolução de R\$ 53.439,81 remanescentes do saldo do convênio

39. Os argumentos do recorrente são de que não há saldo devedor. Ao contrário, alega que é o Estado quem lhe deve, posto que teria produzido em excedente o objeto do convênio.

40. As alegações são absolutamente incabíveis. Em primeiro lugar, Recurso Ordinário na Corte de Contas não é o instrumento hábil para verificação de qualquer pendência financeira ou cobrança que possa haver com o poder público. Sem seguida, os recursos públicos estão sujeitos a um procedimento especial para despesa, compreendendo previsão orçamentária, empenho, liquidação e pagamento. O Instituto, ainda que tenha (ou tivesse) prestado mais serviços do que o acordado, não teria, necessariamente, direito ao recebimento, posto que o Estado pactuou exatamente aquilo que era do seu interesse e estava dentro de suas capacidades financeiras, orçamentárias e legais.

41. Por fim, o recorrente não trouxe qualquer prova de suas alegações e muito menos comprovação de devolução do saldo remanescente (R\$ 53.439,81). A equipe técnica claramente mostrou que o valor supramencionado restou não utilizado, o que, por imposição legal, conforme o art. 116, §6º, da Lei 8.666/93, deveria ter retornado aos cofres públicos no prazo improrrogável de 30 dias.

42. Assim, as considerações do recorrente são incabíveis, infundadas e desprovidas de aporte documental, devendo o acórdão manter-se íntegro.



- *Pagamento de despesas alheias ao objeto do convênio nº.02/2011, no valor total de R\$ 904.341,61.*

43. Atenta análise técnica das Notas Fiscais apresentadas na prestação de contas demonstram o gasto de R\$ 904.341,61 em despesas não relacionadas ao objeto do projeto.

44. A empresa se defende alegando que todos os gastos visaram a fiel execução do convênio, afirmando que não havia especificação suficiente na elaboração do plano de trabalho, que deixou de consignar gastos relevantes e necessários.

45. O instituto não trouxe qualquer documento comprobatório de suas alegações. Aquilo que é alegado e não provado equivale ao não alegado. A rasa argumentação do recorrente é insuficiente para desconsideração da impropriedade, que se mostra de grande monta e alta gravidade.

46. Não bastasse, tal qual já trazido no parecer anterior, nos termos do art. 14, XVIII, “c” da Instrução Normativa Conjunta SEPLAN/SEFAZ/AGE nº 03/2009, dentre as exigências previstas no art. 13, o convênio atrai a obrigação do Conveniente de restituir ao Concedente o valor transferido quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida no Convênio.

47. Por todo o exposto, deve ser mantida a obrigação de ressarcimento no valor total de R\$ 904.341,61.

- *Nos extratos bancários, constam desdobramentos de pagamentos por meio de “Emissão de DOC” em número de 649 lançamentos com valores iguais de R\$ 4.999,99, que somados totalizam R\$ 3.244.993,51, cujo montante não coincide com os valores informados nas Notas Fiscais dos prestadores de serviços ou fornecedores.*



48. Quanto ao pagamento realizado em 649 lançamentos de R\$ 4.999,00, o recorrente alega que se trata de direito potestativo, ou seja, que dispensa explicação, sendo opção daquele que está gerindo os recursos escolher a forma que julga mais adequada de efetuar o pagamento.

49. Entretanto, inexplicavelmente, se escusa de apresentar alegações quanto à divergência de valores entre os pagamentos realizados e as Notas Fiscais dos fornecedores. Abaixo colacionamos imagem da estranha omissão do recorrente (p. 55 do Recurso Ordinário):

50. Assim, não há recurso válido apresentado quanto à divergência nos valores, o que por si só configura a falha na prestação de contas, transparência e guarda legítima dos valores públicos. Portanto, não há razão assistindo o recorrente nesse sentido.

- Prestação de contas intempestiva

51. O recorrente inicia a sua defesa confessando o envio intempestivo, alegando que se deu porque precisou realizar correições e apuração dos resultados.

52. Posteriormente, alegou que não foi intempestiva, posto que não foi notificada pelo concedente no prazo de 30 dias previsto no art. 43 da IN 3/2009.

53. Ocorre que a obrigação de prestação tem guarida constitucional, no parágrafo único do artigo 70 da CF, sendo que a regulamentação infralegal apenas normativa o prazo. A não notificação não tem o condão de prorrogar o prazo e muito menos de eximir aquele que guarda e gerencia o dinheiro público de seu dever de prestar contas.



54. O objeto do convênio teve termo em 15 de novembro de 2012, o que significa que as contas deveriam ser prestadas até 15 de dezembro daquele ano. Entretanto, somente houve prestação de contas em 30 de janeiro, mais de um mês depois.

55. Assim, por ter prestado contas com **quase 60 dias** de atraso, deve permanecer a irregularidade.

- Falha na execução do contrato por ausência de informações nas solicitações de serviços e materiais

56. Em síntese, o instituto reconhece que houve um erro formal em relação a ausências de informações nas solicitações de serviços e materiais e alega que já iniciou um processo de retificação junto ao órgão concedente, conforme solicitação de remanejamento do plano de trabalho protocolado junto ao órgão concedente sob o número 571600/2014.

57. Alega que o protocolo de remanejamento afasta a irregularidade apontada e ainda cita que em nenhum momento houve lesão ao erário por parte da conveniente.

58. Por fim, defende que o projeto foi cumprido na integralidade e com sucesso no atendimento, fato que gerou satisfação popular e o verdadeiro dever do Estado.

59. Ocorre que, conforme já comentado, informações precisas, tempestivas e completas são parte fundamental da prestação de contas. Esse órgão ministerial de contas e o próprio Tribunal de Contas dependem do cumprimento das obrigações formais para que possam exercer o Controle Externo constitucionalmente estabelecido .

60. As obrigações formais são justamente aquelas que permitem a fiscalização sobre a perfeita gerência dos bens e valores públicos. Dessa forma, falhas graves nas



formalidades não podem ser escusadas sob o singelo argumento de que 'não lesou o erário'.

61. Assim sendo, considerando que o recorrente confessa a irregularidade e não apresenta documentos ou argumentos capazes de afastá-la, deve ser mantido o acórdão também nesse ponto.

- *Redução da multa de 1.000 UPF's*

62. O recorrente alega que a quantificação da multa é injusta, posto que alguns fatos abordados nesta Tomada de Contas já foram verificados e punidos em análise de outras contas, incidindo sobre tais a coisa julgada administrativa.

63. Contudo, impossível considerar os argumentos do recorrente, na medida em que não informa quais os apontamentos já julgados, quando foram julgados ou qual foi a punição à época.

64. Diante de alegações tão genéricas, resta impossível considerar o recurso, devendo o acórdão permanecer em seus termos.

65. Diante de tais fatos, **este órgão ministerial opina pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa**, com retorno dos autos ao momento processual da citação.

66. Pela eventualidade, no mérito, **caso seja afastada a nulidade**, pelo **não provimento do recurso**, com a manutenção das irregularidades e suas penalidades, posto que não houve falta de proporcionalidade na aplicação das multas.

III – CONCLUSÃO



67. Por tudo o que consta nos autos, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta**:

a) preliminarmente, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário, em razão do preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade;

a.1) ainda em sede preliminar, pelo **acolhimento da nulidade** por ausência de citação, que gerou cerceamento de defesa, com retorno dos autos ao momento processual da citação e,

b) pela eventualidade, caso não seja acolhida a nulidade, no mérito, pelo **não provimento do recurso**, devendo ser mantido o acórdão 151/2014-PC em todos os seus termos.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, em Cuiabá, 20 de março de 2015.

(assinatura digital)²

Getúlio Velasco Moreira Filho
Procurador de Contas

² Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.