



**PROCESSO N.º:** 17.486-6/2018  
**ASSUNTO:** TOMADA DE CONTAS  
**PRINCIPAL:** EMPRESA CUIABANA DE SAÚDE PÚBLICA  
**RESPONSÁVEL:** JORGE DE ARAÚJO LAFETÁ NETO – ex-Diretor da ECSP  
**ADVOGADO:** NÃO CONSTA  
**RESPONSÁVEL:** HUARK DOUGLAS CORREIA – ex-Diretor da ECSP  
**ADVOGADA:** JOYCE ALVES ORLANDO DE VERA ESCALANTE – OAB/MT n.º 24.209  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS PEREIRA

### RAZÕES DO VOTO

De início, conheço desta Tomada de Contas, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

Ressalto ainda que, embora tenha sido declarada a revelia do Sr. Huark Douglas Correia (Doc. Digital nº 137891/2019), é forçoso reconhecer que, além de este ter ofertado alegações finais, a defesa apresentada pelo Sr. Jorge de Araújo Lafetá Neto aproveita ao corresponsável, razão pela qual deve ser afastado o efeito material da revelia, nos termos dos artigos 344 e 345, I, do Código de Processo Civil<sup>1</sup>.

Feitas essas considerações, passo à análise das irregularidades apontadas pela SECEX.

#### 1. DA IRREGULARIDADE NO PAGAMENTO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS (KB 24)

A Equipe Técnica apontou a ocorrência de suposto dano ao erário, no montante total de **R\$ 190.000,00**, dos quais **R\$ 80.000,00** seriam imputáveis ao Sr.

<sup>1</sup> Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; [...]



Jorge de Araújo Lafetá Neto e **R\$ 110.000,00** ao Sr. Huarck Douglas Correia (Doc. Digital n.º 219046/2018).

Sustentou, em síntese, a ilegitimidade do pagamento de verbas indenizatórias aos agentes públicos da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, uma vez que tal verba fora instituída mediante mera Portaria da entidade, sem qualquer embasamento legal.

Para melhor situar o debate acerca da irregularidade, faz-se importante analisar brevemente o regime jurídico a que se submetem as empresas estatais, especialmente quanto à sistemática de remuneração de seus agentes.

O fundamento jurídico para a intervenção do Estado na atividade econômica, mediante a instituição de empresas públicas e sociedades de economia mista, se apresenta bem delineado a partir do artigo 173 da Constituição Federal<sup>2</sup>.

Por sua vez, o inciso II do § 1º desse dispositivo estabelece claramente a previsão, para tais entidades (empresas estatais e suas subsidiárias), quanto à sua “*sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*”.

Por outro lado, sabe-se também que normas outras contidas na Constituição Federal, de índole de direito público, são igualmente aplicáveis às empresas estatais e/ou a seus agentes, por exemplo: exigência de concurso público

---

<sup>2</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.



para admissão de pessoal<sup>3</sup>, submissão à fiscalização dos Tribunais de Contas<sup>4</sup> e proibição de acumulação de cargos ou empregos públicos<sup>5</sup>.

Tem-se, portanto, que as empresas estatais se submetem a um regime híbrido, que embora seja marcado por normas de direito privado, possui também a incidência de valores caros ao regime público, circunstância natural em virtude de se tratarem de pessoas jurídicas incluídas na Administração Pública Indireta.

Deve-se notar também que, por imperativo lógico, a incidência da normativa publicista será mais ou menos acentuada conforme a estatal se aproxime ou se distancie do ente público que autorizou sua instituição.

A título de ilustração, sabe-se que as estatais dependentes<sup>6</sup> sofrem maiores restrições em sua atuação do que as independentes. E isso ocorre justamente porque as primeiras recebem verba pública para o pagamento de suas despesas de custeio e de capital, circunstância que faz incidir, para elas, a indisponibilidade que

---

3 CRFB. Art. 37. [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

4 CRFB. Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Lei n.º 13.303. Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legalidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

5 CRFB. Art. 37. [...] XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

6 Lei de Responsabilidade Fiscal. Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: [...] III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;



norteia a utilização de recursos públicos, como se pode ver, inclusive, a partir da regra constitucional que submete seus agentes ao teto remuneratório constitucional<sup>7</sup>.

O mesmo raciocínio ocorre às estatais que sejam incumbidas da prestação de serviços públicos. Para essas, é justo considerar uma maior preponderância do regime de direito público, pois exercem atividade precípua do Estado, a qual não supõe uma competição segundo as regras de mercado, mas visa à satisfação de interesses da coletividade. Essa característica, aliás, não raramente impõe que operem de maneira deficitária, justamente porque o lucro não é o seu objetivo primário.

Sobre essa diferenciação entre as variadas conformações para as empresas estatais, e a conseqüente diversidade entre os respectivos regimes jurídicos, são relevantes as lições de Alexandre Santos de Aragão:

[...] o STF chegou ao extremo de considerar como Fazenda Pública as empresas públicas prestadoras de serviços públicos; equiparando-as materialmente a autarquias ou a algo em muitos elementos análogo a elas. De acordo com a posição desse Tribunal, o regime jurídico incidente sobre as empresas estatais prestadoras de serviços públicos seria diverso daquele aplicável às estatais exploradoras de atividade econômica em sentido estrito [...] havendo julgados reiterados, por exemplo, no sentido de que os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos não são penhoráveis, bem como que a elas se aplica a imunidade tributária instituída pelo art. 150, VI, "a", da Constituição Federal (imunidade tributária recíproca). [...]

Uma importante diferenciação a ser feita entre as empresas estatais, com relevantes conseqüências no seu regime jurídico, é se a empresa é autossustentável financeiramente ou se depende de verbas do ente público, distinção que possui fulcro na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

A estatal dependente tem vários aspectos de sua atuação e gestão limitados, o que se explica por demandar verbas do Erário para atuar, ao contrário das estatais não dependentes, sustentadas por seus próprios negócios e bens. Além de um zelo pelo dinheiro do ente público instituidor, a distinção também traz um incentivo à busca de autossustentabilidade pelas estatais: quanto mais a estatal gerar a sua própria receita, mais autonomia terá para gerir o seu pessoal, o seu patrimônio, o seu orçamento<sup>8</sup>.

7 CRFB. Art. 37. [...] § 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

8 ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018. p. 169 a 170.



As colocações feitas acima são relevantes, a meu ver, para a correta definição do controle a ser exercido por esta Corte sobre os atos da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, especialmente quanto ao regime de remuneração de seus agentes.

Verifico, nesse ponto, que a ECSP consiste em estatal dependente, conforme se denota do artigo 6º de seu Estatuto<sup>9</sup>, além de estar incumbida da execução de relevante serviço público relacionado ao resguardo do direito fundamental a saúde, como se vê do artigo 5º do ato constitutivo<sup>10</sup>.

À luz de tais circunstâncias, percebe-se que o regime jurídico dessa empresa deverá assumir uma feição nitidamente mais próxima do direito público, com a incidência de normas mais restritivas, a fim resguardar a indisponibilidade do interesse envolvido.

Conseqüentemente, justifica-se também um controle mais acentuado por esta Corte. Por certo que esse controle não recairá sobre aqueles típicos "*atos de gestão comercial*" da estatal, mas se restringirá às questões que versem diretamente sobre a legitimidade, a economicidade e a eficácia da aplicação dos recursos públicos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial, o que abarca, indubitavelmente, os atos relacionados ao pessoal da entidade, como a questão posta em análise.

Neste ponto, em alinhamento ao entendimento ministerial, esclareço que a proposição da SECEX, de que seria exigível a elaboração de lei para a fixação da remuneração dos empregados públicos, não encontra amparo no regime constitucional das empresas estatais.

9 Art. 6º Os recursos de que a empresa disporá para realizar suas finalidades são os advindos: I - de rendas auferidas pelos serviços prestados junto ao Sistema Único de Saúde; II - de dotações constantes do orçamento geral do Município; III - produto de operações de crédito, financiamentos ou repasses; IV - receitas patrimoniais; V - doações e subvenções; VI - recursos provenientes de outras fontes previstas em lei específica.

10 Art. 5º A EMPRESA CUIABANA DE SAÚDE PÚBLICA tem por objeto: I - administrar e executar serviços de saúde em hospital de alta complexidade autorizado pelo Conselho Municipal de Saúde, bem como outras unidades de saúde eventualmente delegadas pelo Secretário Municipal Saúde após prévia manifestação do Conselho Municipal de Saúde; II - gerir e prestar serviços de engenharia clínica, manutenção predial de unidades de saúde e demais serviços de apoio à saúde, incluindo desenvolvimento, suporte e execução de sistemas informatizados em prestação de serviços de saúde; [...]



Em primeiro lugar, convém observar que a Constituição Federal, ao prever o princípio da legalidade para fixação e alteração de remuneração na Administração Pública, restringe o seu âmbito de aplicabilidade aos "servidores públicos" e aos agentes políticos abrangidos pelo regime jurídico de subsídio obrigatório, conforme se vê do artigo 37, inciso X:

Art. 37. [...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices

Além disso, o artigo 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal, ao estabelecer a iniciativa privativa do Presidente da República para leis que veiculem aumento de remuneração de cargos, funções ou empregos públicos, fixa tal competência somente para a Administração Direta e Autárquica, vejamos:

Art. 61 [...] § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...]

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Vale também mencionar que, observando a simetria constitucional exigida pela jurisprudência do STF, a Lei Orgânica do Município de Cuiabá contém dispositivo com redação semelhante ao acima destacado, deixando de mencionar as empresas estatais quanto à iniciativa de lei do Chefe do Poder Executivo:

Art. 27. São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:

I - criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Direta, autárquica e fundacional e sua remuneração;

É bom ressaltar que essa "omissão" do texto constitucional é eloquente, porque quando o poder constituinte entendeu por bem abranger os "empregados públicos" ou as "empresas públicas e sociedades de economia mista", cuidou de



mencioná-los expressamente, como se nota dos incisos VIII, XV e XVII do mesmo artigo 37<sup>11</sup>.

Além do mais, para traçar um paralelo, pode-se observar que a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, que exerce atividade análoga à ECSP no âmbito federal, tem seu Plano de Cargos, Carreiras e Salários<sup>12</sup> estatuído por ato próprio, sendo que a Lei Federal n.º 12.550/2011, que autorizou a sua criação, em nada dispõe sobre esse tópico. Conforme informações divulgadas pela própria empresa:

Apresentamos o Plano de Cargos, Carreiras e Salários da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, criada pela Lei n. 12.550, de 15 de dezembro de 2011. A referência para instruir o presente plano foi o Plano de Cargos e Salários do Hospital de Clínicas de Porto Alegre - HCPA, o qual foi elaborado em parceria com a empresa PriceWaterhouseCoopers – PwC.

O objetivo principal do Plano é estabelecer uma política eficaz para a ascensão profissional dos seus colaboradores, de acordo com suas aptidões e desempenho; assim como subsidiar o desenvolvimento no plano de carreiras com vistas a atingir os objetivos da Empresa.

A Diretoria de Gestão de Pessoas é a responsável pela aplicação, administração e monitoramento do Plano de Cargos, Carreiras e Salários da EBSEH.

Em acréscimo, reputo válido o raciocínio do MPC no sentido de que, existindo entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União pela desnecessidade de lei para criação de "empregos em comissão" em estatais, com mais razão haveria que se dispensá-la para a fixação da remuneração dos ocupantes de empregos públicos nessas entidades.

11 Art. 37. [...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

12 [http://www.ebserh.gov.br/sites/default/files/paginas/2018-12/Plano\\_de\\_Cargos\\_Carreiras\\_e\\_Sal%C3%A1rios\\_EBSEH\\_Junho%20de%202018%20atualizado%20ACT%202018-2019.pdf](http://www.ebserh.gov.br/sites/default/files/paginas/2018-12/Plano_de_Cargos_Carreiras_e_Sal%C3%A1rios_EBSEH_Junho%20de%202018%20atualizado%20ACT%202018-2019.pdf)



Por esses fundamentos, afasta-se o argumento pela necessidade de lei para a criação da verba indenizatória sob exame. Contudo, embora não haja vício de legalidade, remanesce a possibilidade de controle quanto à legitimidade, economicidade e eficácia de sua instituição.

Com efeito, a referida competência da empresa pública para a instituição da remuneração de seus empregados, ainda que inserida em alguma margem de discricionariedade, não pode se traduzir em arbitrariedade, pois, como se viu, a entidade está sujeita a uma série de limitações necessárias à persecução do interesse público, especialmente por se tratar de estatal dependente que atua no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Assim, eventuais parcelas remuneratórias pagas aos agentes deverão obediência aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como, em se tratando de valores de natureza indenizatória, deverão respeitar a correta prestação de contas, à vista do artigo 70, Parágrafo Único, da Constituição.

Como já pude acentuar em outras oportunidades, o pagamento de verba indenizatória pela Administração Pública somente se justifica se for compatível, em seu aspecto material, com o conceito de indenização, que consiste na reparação de eventuais decréscimos patrimoniais decorrentes de despesas custeadas pelo agente para o exercício da função.

Desta feita, o aspecto definidor do caráter ressarcitório da verba em análise não pode ser apenas a denominação que a norma porventura lhe atribua. Ao contrário, deve-se buscar, em sua implementação cotidiana, se esta observa a finalidade intentada pelo legislador – ou, no caso, o órgão deliberativo da empresa –, ao criá-la.

Assim, os principais pontos de distinção, que permitirão averiguar se a verba indenizatória paga pela Empresa Cuiabana de Saúde Pública a seus empregados pode ser considerada ressarcitória em seu aspecto material (pois



formalmente já foi qualificada como tal), serão a sua finalidade e a respectiva prestação de contas.

A propósito, cumpre-me ressaltar que o ordenamento jurídico admite diversas formas de prestação de contas no tocante às verbas indenizatórias, as quais poderão variar de acordo com a própria natureza do gasto que pretendem ressarcir, desde que respeitados os parâmetros da razoabilidade. Explico.

No caso de verbas indenizatórias como o **auxílio-alimentação**, é certo que a essencialidade das despesas a serem reparadas, aliada ao seu valor, permite que a legislação estabeleça uma *presunção* de que os fatos geradores da verba ocorreram, de modo que não se exige aos agentes públicos beneficiários que apresentem, mês a mês, comprovação documental de que utilizaram os valores para custeio de sua alimentação. Até mesmo porque, sendo a verba for instituída em um valor razoável, demandar a apresentação de notas fiscais se mostraria desproporcional, inclusive pelos custos de fiscalização envolvidos.

No caso do pagamento de **diárias**, tem-se outra configuração da prestação de contas, uma vez que as normas regulamentadoras usualmente exigem que o beneficiário comprove a ocorrência do fato gerador, isto é, demonstre que houve o deslocamento do agente público para localidade diversa de sua lotação no serviço público. Porém, convém observar que também nesse caso não se exige que o agente comprove todas as despesas efetuadas na viagem para que faça jus ao recebimento da verba.

De fato, as normas de regência estabelecem um valor presumível que seria gasto por cada dia de afastamento, incumbindo o servidor de apenas demonstrar que o afastamento de fato ocorreu. Assim, somente nas hipóteses de *não comprovação do afastamento da sede* – ou do *afastamento em tempo inferior* – é que haverá a obrigação de o agente público devolver os valores recebidos, a exemplo do



que dispõem o artigo 59 da Lei 8.112/1990<sup>13</sup> e o artigo 80 da Lei Complementar Estadual n.º 04/1990<sup>14</sup>.

Por fim, existem ainda outras verbas indenizatórias que demandam a comprovação documental dos gastos efetuados, podendo ser citado o exemplo do **auxílio-moradia** previsto na legislação federal, cuja finalidade é descrita como o "*ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira*" (artigo 60-A da Lei 8.112/1990 e inciso V do artigo 2º da Resolução 274/2018 do Conselho Nacional de Justiça).

Em síntese, desde que respeitadas a razoabilidade e a proporcionalidade nos valores previstos para as verbas indenizatórias, pode-se concluir que a sua prestação de contas poderá ser prevista pelo órgão ou entidade instituidor na forma que melhor se amolde à natureza dos custos a serem ressarcidos, cabendo sempre a esta Corte e ao Poder Judiciário o poder-dever de verificar a legitimidade dos parâmetros estabelecidos.

No caso dos autos, observo que a irregularidade não se situou propriamente na forma de prestação de contas, mas sim na finalidade prevista para a verba indenizatória instituída pela Empresa Cuiabana de Saúde Pública para os seus agentes, nos valores de **R\$ 2.500** para DAS-2, **R\$ 2.000,00** para DAS-3 e **R\$ 3.500,00** para o Pregoeiro (Doc. Digital n.º 174866/2018).

Com efeito, noto que a finalidade prevista pelas normas não se amolda ao conceito de verbas indenizatórias, mais se assemelhando ao pagamento de valores com feição remuneratória.

---

13 Art. 59. O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Na hipótese de o servidor retornar à sede em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá as diárias recebidas em excesso, no prazo previsto no caput.

14 Art. 80 O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 05 (cinco) dias.

Parágrafo único Na hipótese do servidor retornar à sede em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá as diárias recebidas em excesso, em igual prazo.



É o que se extrai do próprio relato dos Responsáveis, que reconheceram se tratar de uma tentativa de instituir uma maior remuneração aos servidores, de modo a alcançar um "nivelamento salarial". Em outras palavras, o pagamento se deu em descompasso com a finalidade indenizatória prevista em sua nomenclatura, conforme se pode observar dos seguintes trechos da defesa dos ex-Gestores:

Logo, além de esta verba indenizatória estar devidamente regulamentada de acordo com as leis já citadas, é importante ressaltar que seu valor não é exorbitante e tão pouco desarrazoado, e fora instituído justamente para alcançar um nivelamento salarial, pois que anteriormente havia uma disparidade entre os salários dos funcionários em detrimento das responsabilidades e atribuições que acumulavam, já que haviam setores em que os Gerentes ganhavam menos do que o subordinado ou então ganhavam menos do que o que consta no valor de mercado ou em outras empresas públicas da mesma natureza como é o caso da EBSERH.

(fls. 11 do Doc. Digital n.º 112091/2019)

Ademais, conclui-se que além de estar devidamente regulamentada, a verba indenizatória em referência se estabeleceu em um valor razoável e justo, dentro dos parâmetros do mercado de trabalho e de acordo com as atribuições e inúmeras responsabilidades que os cargos comissionados de direção e assessoramento superior possuem no âmbito da empresa, de modo que não há que se falar em ilegalidade e tampouco imoralidade no pagamento destas verbas, pois não são exorbitantes e fazem jus as responsabilidades que as atribuições dos cargos exigem, além de já estar consolidada no tempo e fazer parte do orçamento dos servidores que a recebem de boa-fé para o seu sustento e o sustento de sua família.

(fls. 09 do Doc. Digital n.º 186443/2019)

É também o que se percebe ao analisar a cronologia da instituição da verba, que inicialmente fora criada sob a denominação de "*gratificação de produtividade*", conforme o texto publicado pela Portaria n.º 07/2017/ECSP<sup>15</sup>, sendo

---

15 PORTARIA N.º 07/2017/ECSP. Art. 1º Fica aprovado o pagamento provisório de gratificação de produtividade aos servidores ocupantes dos cargos de Direção e Assessoramento Superior – DAS, simbologia 2 e 3, da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, responsáveis pela gerência, coordenação, assessoramento e pregão desta Empresa, a qual gere unidades de saúde ordenadas pelo SUS. (Publicada no D.O.C. Edição n.º 1189, em 31 de agosto de 2017).



alterada somente em momento seguinte para “verba indenizatória”, mediante a publicação da Portaria nº 16/2017/ECSP<sup>16</sup>.

A leitura da referida Portaria igualmente permite perceber que os critérios estabelecidos para o pagamento da verba não contêm relação com o ressarcimento de despesas dos agentes públicos, ligando-se às suas atividades ordinárias e à sua produtividade, confira-se:

Art. 4º - São condições básicas para o pagamento da gratificação de produtividade a cada servidor (a) as seguintes metas ora estabelecidas:

I- Integral cumprimento da jornada diária de trabalho, conforme estabelecido em portaria específica;

II- Frequência nas reuniões para as quais o (a) servidor (a) for convocado (a) por dirigente da unidade de lotação ou pela diretoria correspondente;

III- Cumprimento das normas e rotinas funcionais da ECSP;

IV- Participação em programas oficiais de capacitação regulados pela Empresa Cuiabana de Saúde Pública;

V- Cumprimento dos prazos das tarefas e atividades definidos no fluxo de processos da ECSP, que será estabelecido pela Diretoria Executiva;

VI- Produtividade do servidor de acordo com as metas estabelecidas pela Diretoria Executiva por meio do Plano de Trabalho;

VII- Não ter recebido sanções em processo administrativo disciplinar da Empresa Cuiabana de Saúde Pública por mau atendimento, desídia ou por qualquer ato que contrarie os princípios constitucionais da Administração Pública ou do SUS;

VIII- Não ter recebido denúncia apurada e atestada na Ouvidoria e demais órgãos de controle externo da ECSP por desídia, negligência, imprudência ou mau atendimento ao paciente assistido pelas Unidades de Saúde geridas pela ECSP.

Nesse sentido, esta Corte já reconheceu irregularidade em situação semelhante, em acórdão de Relatoria do Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima:

“A vinculação de recebimento de verba indenizatória ao cumprimento de metas de trabalho é medida que burla o sistema remuneratório [...] No lugar de estipular verba indenizatória, a Administração pode dispor de gratificação por produtividade ou bônus de eficiência, com critérios objetivos de julgamento da produtividade e tabela de valores ou porcentagens explícitos para o servidor público que cumprir determinados requisitos, observados os critérios constitucionais e legais para a concessão”<sup>17</sup>.

16 PORTARIA N.º 16/2017/ECSP. Art. 1º. Retificar a Portaria n.º 07/2017/ECSP, de 03 de agosto de 2017, com a aprovação do Conselho de Administração da ECSP por meio da Resolução n.º 03/2017, de modo que onde se lê “Gratificação de Produtividade” LEIA-SE “verba indenizatória”. (Publicada no D.O.C. Edição n.º 1246, em 28 de novembro de 2017).

17 ACÓRDÃO 562/2018 - TRIBUNAL PLENO. RELATOR: LUIZ HENRIQUE LIMA. REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA).



Desse modo, peço vênua para divergir do entendimento constante na segunda manifestação do MPC (Parecer n.º 42/2020), por entender que a circunstância de a referida verba consistir, de fato, em um “*bônus por produtividade, com critérios objetivos para a sua percepção*” não atenua a irregularidade, mas sim confirma o seu desvio de finalidade.

Vale dizer, nesse ponto, que não se trata apenas de uma questão de nomenclatura. Isso porque, como é cediço, o tratamento de uma parcela pecuniária como remuneratória ou como indenizatória possui relevantes reflexos tributários, previdenciários e trabalhistas.

Feitas essas considerações, constato que, sob o enfoque da responsabilidade dos Srs. Jorge de Araújo Lafetá Neto e Huarck Douglas Correia, está caracterizada a irregularidade do pagamento das verbas indenizatórias, o que impõe a cominação de multa no montante de **06 UPFs/MT** a cada um dos responsáveis, conforme o artigo 75, III, da Lei Orgânica c/c artigo 286, II, do RITCE/MT, e artigo 2º, II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa n.º 17/2016 todos deste Tribunal.

Igualmente, deve ser expedida determinação à atual gestão da estatal para que regularize o pagamento da verba indenizatória na entidade, revogando a Portaria n.º 07/2017/ECSP ou outra de teor idêntico que a tenha substituído e, se for o caso, elaborando novo ato normativo interno que expressamente condicione o recebimento de tais valores a uma finalidade indenizatória.

Por fim, acolho a opinião do Ministério Público de Contas no sentido de afastar qualquer pretensão de glosa dos valores já pagos. Isso porque, em consonância os entendimentos consagrados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup> e na Súmula 249 do Tribunal de Contas da União<sup>19</sup>, há que se constatar que

18 SÚMULA TCU 249: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

19 MS 25921 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016



os valores foram recebidos de boa-fé pelos empregados da ECSP, o que afasta a exigência de devolução do numerário.

## **2. DO NÃO RECOLHIMENTO DE VALORES REFERENTES A TRIBUTOS RETIDOS NA FONTE (DB 99)**

Passando à segunda impropriedade destacada pela SECEX, verifico tratar-se da suposta omissão da gestão da Empresa Cuiabana de Saúde Pública quanto ao repasse, aos entes tributantes, de valores retidos na fonte a título de PIS, Cofins, CSLL, Imposto de Renda e ISSQN, nos pagamentos efetuados em favor das empresas Proclin/MT, Medtrauma e Medneuro, totalizando **R\$ 75.293,22** em tributos não adimplidos.

Por sua vez, os ex-Gestores juntaram aos autos documentação que, a seu juízo, comprovaria o regular recolhimento de todos os tributos cujos valores foram retidos na fonte nos pagamentos das aludidas empresas (Docs. Digitais n.º 112091/2018 e 273313/2019).

Conforme relatado, a impropriedade versa sobre o suposto descumprimento, pela entidade, de sua obrigação tributária como responsável legal pelo recolhimento de tributos devidos pelas empresas que lhe prestaram serviços.

Trata-se, como é cediço, de ônus atribuído ao ente público, na qualidade de tomador de serviços, com intuito de assegurar a efetividade do adimplemento de tributos e diminuir a incidência da sonegação na cadeia produtiva.

Vale dizer que a referida obrigação da ECSP, no tocante aos tributos federais, decorre da interpretação conjugada do artigo 64 da Lei nº 9.430/1996 e do



artigo 2º, IV, da Instrução Normativa RFB n.º 1.234/2012<sup>20</sup>. No âmbito municipal, por sua vez, é reflexo do artigo 260 do Código Tributário Municipal de Cuiabá<sup>21</sup>.

Ademais, é necessário pontuar que a legislação de todos os entes prevê a cominação de multas e outras penalidades no caso de atraso ou não recolhimento dos tributos pelo tomador, como forma compelir este a exercer corretamente a sua obrigação, como pode ser visto no artigo 8º da IN/RFB n.º 1.234/2012<sup>22</sup> e no § 3º do artigo 260 do Código Tributário de Cuiabá<sup>23</sup>, por exemplo.

A se ver, o descumprimento da referida obrigação legal pode acarretar, a um só tempo: dano ao ente tributante, que verá frustrada parte de sua arrecadação, além de ônus financeiro à própria empresa, a qual terá que arcar com os acréscimos legais (juros, multas e correção monetária) decorrentes da inadimplência.

Não por outra razão, esta Corte cuidou de elaborar a Súmula n.º 1, sintetizando sua jurisprudência pacífica no sentido de que “*o pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo agente que lhe deu causa*”.

Da análise dos autos, verifico que os Gestores não se desincumbiram de seu ônus de provar, de maneira cabal, o recolhimento dos tributos.

20 Lei n.º 9.430/1996. Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pela fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social-COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

IN RFB n.º 1.234/2012. Art. 2º Ficam obrigados a efetuar as retenções na fonte do Imposto sobre a Renda (IR), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os pagamentos que efetuarem às pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, inclusive obras, os seguintes órgãos e entidades da administração pública federal: [...] IV - as empresas públicas;

21 Art. 260 – Fica atribuída a responsabilidade na qualidade do contribuinte substituto, pela retenção e pelo recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, todas as pessoas físicas, jurídicas e condomínios, situadas no Município de Cuiabá e inscritas no Cadastro Mobiliário.

22 Art. 8º Aplicam-se, subsidiariamente, à CSLL, à Cofins e à Contribuição para o PIS/Pasep, as penalidades e demais acréscimos previstos na legislação do IR, nas hipóteses de não retenção, falta de recolhimento, recolhimento após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

23 Art. 260. [...] § 3º - Caso o Substituto Tributário não efetue a retenção do imposto devido no ato do pagamento, ou não recolha o imposto retido na data legalmente estipulada, ficará obrigado a recolher o valor correspondente ao imposto não retido, ou não recolhido, com os acréscimos legais



De fato, conforme a SECEX afirmou no Relatório Técnico Complementar da SECEX, somente as “Notas de Pagamento” juntadas aos autos são insuficientes para atestar os efetivos pagamentos, “*porque não consta a comprovação de que esse documento foi recebido pelo banco e também não consta o comprovante de transferência da conta da Empresa Cuiabana de Saúde Pública para os credores ali relacionados [...]*” (Doc. Digital n.º 250094/2019).

Nesse ponto, é bom lembrar que o ônus da prova, nos processos de prestação ou tomada de contas, incumbe ao Gestor público, conforme já reconheceu o Tribunal de Contas da União:

É dever do gestor público, em especial em tomada de contas especial, trazer elementos probatórios consistentes, coerentes e suficientes, que demonstrem, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas geridas, de acordo com as normas pertinentes.<sup>24</sup>

Por fim, destaco que a documentação juntada pelo Sr. Huarck Douglas Correia em sede de alegações finais, além de extemporânea (porque o regimento interno veda a sua juntada nessa fase processual<sup>25</sup>), também não se mostra suficiente para infirmar as conclusões da SECEX, especialmente porque a defesa nem mesmo explicou em qual dos diversos extratos juntados estaria a comprovação dos pagamentos.

Desse modo, reconheço a ocorrência da irregularidade classificada como **DB 99**, imputada aos Srs. Huarck Douglas Correia e Jorge de Araújo Lafetá Neto, com a consequente aplicação de multa no montante de **06 UPFs/MT** a cada um dos responsáveis, conforme artigo 75, III, da Lei Orgânica c/c artigo 286, II, do RITCE/MT, e artigo 2º, II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa n.º 17/2016 todos deste Tribunal.

Cabível, ademais, a expedição de **determinação legal** à atual gestão da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, a fim de que proceda ao recolhimento dos

24 Acórdão 2435/2015-Plenário | Relator: ANA ARRAES ÁREA: Direito Processual | TEMA: Prova (Direito) | SUBTEMA: Ônus da prova Outros indexadores: Documentação, Gestor .

25 Art. 141. [...] § 2º. Efetuada a análise da defesa e permanecendo irregularidades não sanadas, o relator concederá ao interessado ou seu procurador, nos processos de prestação e tomada de contas, prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a apresentação das alegações finais sobre matéria constante dos autos, mediante publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, vedada a juntada de documentos.



tributos apontados pela SECEX como não repassados aos entes tributantes, ou que comprove que tais tributos já foram recolhidos, mediante a apresentação de recibos bancários ou outra documentação idônea, no **prazo de 90 (noventa) dias** contados da publicação do Acórdão, comunicando a esta Corte para eventual responsabilização dos agentes quanto aos juros e/ou multas pagos pela Administração Pública, nos termos da Súmula n.º 01 do TCE/MT<sup>26</sup>.

### 3. DA EXECUÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIO EMPENHO (JB 09)

Segundo a SECEX, o terceiro achado seria imputável ao Sr. Jorge de Araújo Lafetá Neto e consistiria na realização de empenhos posteriores à execução de despesas, em violação às normas basilares do Direito Financeiro, conforme demonstrado no quadro abaixo:

CNPJ Credor	Nº Empenho	Data Empenho	Valor Empenho	Data NF	Valor Nota Fiscal
00.065.644/0001-68	0130/2017	<b>20/04/17</b>	134.921,32	<b>03/04/17</b>	134.921,32
00.065.644/0001-68	0247/2017	<b>22/05/17</b>	125.142,10	<b>05/04/17</b>	125.142,10
73.822.058/0001-94	0193/2017	<b>28/04/17</b>	2.826,48	<b>01/04/17</b>	2.826,48
02.171.482/0001-78	0191/2017	<b>28/04/17</b>	146.403,29	<b>02/01/17</b>	146.403,29
13.063.746/0002-77	0154/2017	<b>26/04/17</b>	226.500,00	<b>04/01/17</b>	23.000,00
06.236.934/0001-03	0143/2017	<b>25/04/17</b>	55.778,43	<b>01/02/17</b>	55.778,43
26.775.577/0001-69	0132/2017	<b>20/04/17</b>	9.909,75	<b>24/01/17</b>	9.909,75

Como é cediço, a realização da despesa pública obedece a um procedimento específico, detalhado pela Lei n.º 4.320/1964, a qual exige que sejam

<sup>26</sup> Súmula n.º 01. O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo agente que lhe deu causa.



percorridas as fases de empenho e liquidação para que, por fim, seja expedida a ordem determinando o pagamento ao credor do ente.

Na espécie, a Equipe Técnica verificou a ocorrência, na ECSP, de pagamentos sem o regular procedimento prévio que os autorizasse, tendo em vista que a etapa obrigatória de empenho era realizada em momento posterior ao efetivo pagamento (emissão das notas fiscais), não ocorrendo previamente à execução da despesa, como determina a legislação de regência.

Em outras palavras, procedia-se a uma irregular inversão do procedimento previsto pela Lei n.º 4.320/1964, de modo que a fase que serviria para criar para o Estado a obrigação de pagamento (empenho)<sup>27</sup>, era somente registrada *a posteriori*, servindo apenas como um mecanismo de legitimação de uma despesa que já havia sido realizada no plano fático.

Feitos esses apontamentos, cumpre-me destacar que não há, na legislação vigente, um comando normativo explícito a determinar que as empresas estatais se sujeitem ao regime de execução de despesas previsto na Lei n.º 4.320/1964.

Especificamente nos casos de estatais dependentes, como a ECSP, tal conclusão só pode ser extraída após a realização de uma *interpretação sistemática* do ordenamento jurídico.

A uma, porque essas entidades são incluídas no Orçamento Fiscal, com a sua consequente equiparação com os órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional, ao contrário do que ocorreria caso fossem segregadas no *Orçamento de Investimentos*, previsto pelo inciso II do § 5º do artigo 165 da Constituição Federal<sup>28</sup> para as empresas públicas e sociedades de economia mista que detenham autonomia financeira.

27 Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

28 Art. 165 [...] § 5º A lei orçamentária anual compreenderá: [...] II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;



A duas, pelo fato de a própria Lei de Responsabilidade Fiscal sujeitar as empresas estatais dependentes às suas disposições<sup>29</sup>, de modo que, por coerência, a elas também deve ser aplicado o regime da Lei n.º 4.320/1964, que estabelece as normas gerais de Direito Financeiro em âmbito nacional.

A três, tem-se ainda a redação cristalina da Portaria n.º 589/2001, da Secretaria do Tesouro Nacional, dispondo que "*A partir do exercício de 2003, as empresas estatais dependentes, de que trata esta portaria e para efeitos da consolidação nacional das contas públicas, deverão ser incluídas nos orçamentos fiscal e da seguridade social observando toda a legislação pertinente aplicável às demais entidades*".

De forma a sintetizar o exposto, tem-se recente julgado do Tribunal de Contas da União, no qual também se concluiu nesse sentido:

107. De acordo com a legislação vigente, se uma empresa estatal controlada utiliza aporte de capital da União para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral, essa empresa é considerada dependente e, portanto, deve integrar o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social (OFSS), sujeitar-se aos limites e condições da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e às disposições da Lei 4.320/1964, bem como ao limite de remuneração dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos referente ao inciso XI do art. 37 da CF/1988, conforme § 9º desse artigo.<sup>30</sup>

Com isso, nota-se que, embora exista a obrigação de que a ECSP observe a previsão do artigo 58 da Lei n.º 4.320/1964, a matéria estava sujeita à dúvida razoável em razão da ausência de norma expressa sobre o tema, sendo esse um fator que deve ser levado em conta na averiguação de responsabilidade do ex-Gestor.

Desse modo, em atendimento ao §2º do artigo 22 da LINDB<sup>31</sup>, destaco que o agente público apresentou reduzido grau de culpabilidade no caso em tela, ao

29 Art. 1º. [...] § 3o Nas referências: I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos: b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

30 ACÓRDÃO 937/2019 – PLENÁRIO. Relator: VITAL DO RÊGO. Processo: 007.142/2018-8.

31 Art. 22. [...] § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.



mesmo tempo em que a inconsistência dos empenhos, por si, não ensejou danos graves ou irreparáveis à administração da Empresa Cuiabana de Saúde Pública.

Diante desses fundamentos, reconheço a caracterização da irregularidade **JB 09**, em virtude da violação do artigo 60 da Lei n.º 4.320/1964, porém deixo de aplicar de multa ao responsável, Sr. Jorge de Araújo Lafetá Neto, nos termos acima expostos.

#### 4. ANÁLISE QUANTO À REGULARIDADE DAS CONTAS

Conforme o artigo 16 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar n.º 269/2007), ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, regulares com recomendações e/ou determinações legais, irregulares ou ilíquidáveis.

Por outro lado, o artigo 193 do Regimento Interno desta Corte prevê que *"as contas serão julgadas regulares com recomendações e ou determinações legais, quando evidenciarem impropriedades ou qualquer outra falha de natureza formal de que não resulte dano ao erário ou à execução do programa, ato ou gestão"*.

Desse modo, considerando que foi afastada a ocorrência de dano ao erário e que as irregularidades constatadas não representam graves prejuízos à Administração Pública, cabe a emissão de um juízo de regularidade sobre as contas dos responsáveis arrolados no polo passivo, sem prejuízo da aplicação de multas e da expedição das determinações legais citadas anteriormente.

#### DISPOSITIVO

Em face do exposto, acolho parcialmente os Pareceres n.º 4.025/2019 e 42/2020, da lavra do Dr. Gustavo Coelho Deschamps, e voto no sentido de **conhecer** desta Tomada de Contas, de modo a **julgar regulares com determinações legais** as contas apresentadas, a fim de:



**I. Aplicar multa** aos responsáveis, conforme o artigo 3º, II, alínea “a”, da Resolução Normativa n.º 17/2016-TP, sendo:

**a) 12 UPFs/MT** para o Sr. Jorge de Araújo Lafetá Neto, ex-Diretor da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, nos termos do artigo 75, III, da Lei Orgânica c/c artigo 286, II, do RITCE/MT, artigo 2º, II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa n.º 17/2016, todos deste Tribunal, assim discriminados:

1. **06 UPFs/MT**, em decorrência da retenção de tributos quando do pagamento a prestadores de serviço, sem a comprovação do concomitante recolhimento aos devidos credores (DB 99);
2. **06 UPFs/MT**, em decorrência da irregularidade no pagamento de verbas indenizatórias (KB 24);

**b) 12 UPFs/MT** para o Sr. Huarck Douglas Correia, ex-Diretor da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, nos termos do artigo 75, III, da Lei Orgânica c/c artigo 286, II, do RITCE/MT, artigo 2º, II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa n.º 17/2016, todos deste Tribunal, assim discriminados:

1. **06 UPFs/MT**, em decorrência da retenção de tributos quando do pagamento a prestadores de serviço, sem a comprovação do concomitante recolhimento aos devidos credores (DB 99);
2. **06 UPFs/MT**, em decorrência da irregularidade no pagamento de verbas indenizatórias (KB 24);

**II. Expedir determinações legais** à atual Gestão da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, para que:

**a)** regularize o pagamento da verba indenizatória na entidade, revogando a Portaria n.º 07/2017/ECSP ou outra de teor idêntico que a tenha substituído e, se for o caso, elaborando novo ato normativo



interno que expressamente condicione o recebimento de tais valores a uma finalidade indenizatória, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação deste Acórdão.

b) proceda ao recolhimento dos tributos apontados pela SECEX como não repassados aos entes tributantes, ou que comprove, mediante a apresentação de recibos bancários ou outra documentação idônea, que tais tributos já foram recolhidos, no **prazo de 90 (noventa) dias** contados da publicação do Acórdão, comunicando a esta Corte para eventual responsabilização dos agentes quanto aos juros e/ou multas pagos pela Administração Pública, nos termos da Súmula n.º 01 do TCE/MT.

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 07 de maio de 2020.

**LUIZ CARLOS PEREIRA**<sup>32</sup>  
Conselheiro Substituto

---

<sup>32</sup> Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n° 11.419/2006.