



PROCESSO Nº : 17.486-6/2018 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO
UNIDADE : EMPRESA CUIABANA DE SAÚDE PÚBLICA
RECORRENTE : HUARK DOUGLAS CORREIA – EX-DIRETOR GERAL
RELATOR : CONSELHEIRO VALTER ALBANO

PARECER Nº 990/2021

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA. EMPRESA CUIABANA DE SAÚDE PÚBLICA. ACÓRDÃO Nº 475/2020-TP. IRREGULARIDADES REFERENTES AO PAGAMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA SEM PREVISÃO LEGAL E NÃO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS RETIDOS QUANDO DA REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS ÀS EMPRESAS CONTRATADAS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a este **Ministério Público de Contas** tratando-se de **Recurso Ordinário**¹ interposto pelo Sr. Huark Douglas Correia, o qual visa a reforma do Acórdão nº 475/2020 - TP, que julgou Regulares com determinações legais as contas apresentadas em Tomada de Contas Ordinária, instaurada com o fito de apurar possível dano ao erário no pagamento de verba indenizatória sem previsão legal, e não recolhimento dos tributos retidos quando da realização de pagamentos às empresas contratadas.

2. A referida Tomada de Contas Ordinária, foi instaurada em razão da conversão de Auditoria de Conformidade, o qual apurou irregularidades na gestão da Empresa Cuiabana de Saúde Pública (Hospital São Benedito), no pagamento de verba indenizatória aos ocupantes de cargos DAS 2 e 3, durante o exercício de 2017.

1 Documento digital nº 10534/2021.





3. Inconformado com o *decisium*, o interessado interpôs Recurso Ordinário, no qual pugna pela reforma da decisão para que seja afastada totalmente sua responsabilidade ou, alternativamente, seja reduzida a penalidade pecuniária arbitrada, com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Por meio da decisão visível no documento digital nº 43659/2021, o Conselheiro Relator exarou juízo de admissibilidade positivo, reconhecendo os efeitos suspensivo e devolutivo da matéria relacionada à peça recursal interposta.

5. Aportando os autos na Secretaria de Controle Externo de Recursos, esta emitiu relatório técnico², manifestando pelo provimento parcial do Recurso, sob o argumento, de que a verba indenizatória concedida aos ocupantes dos cargos de Direção e Assessoramento Superior – DAS 2 e 3, responsáveis pela gerência, coordenação, assessoramento e pregão da ECSP, por meio da Portaria nº 11/2016/ECSP não é uma extensão da verba indenizatória prevista na Lei Municipal nº 5.653/2013.

6. Vieram então os autos ao Ministério Público de Contas. É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente

7. Inicialmente, cumpre apreciar os requisitos de admissibilidade necessários ao regular processamento dos recursos ordinários, quais sejam: o cabimento, a legitimidade, o interesse recursal e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 273 do Regimento Interno desta Corte.

² Documento digital nº 74983/2021.





8. O **cabimento** refere-se à possibilidade de recorrer, bem como a previsão do instrumento para a situação que se deseja impugnar. No caso, trata de Recurso Ordinário interposto em face de Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno (Acórdão nº 475/2020-TP). Nos termos do art. 270, I, do RITCE/MT tal recurso é o cabível para estas circunstâncias, razão pela qual está presente este requisito.

9. Quanto à **legitimidade**, o art. 270, §2º do RITCMT prevê que é legitimado a recorrer aquele que é parte no processo ou Ministério Público. Salienta-se que o recorrente é parte na presente Tomada de Contas Ordinária, sendo-lhe imputada possível dano ao erário decorrente de pagamento de verba indenizatória sem previsão legal e retenção de tributos sem a comprovação do concomitante recolhimento aos devidos credores.

10. No tocante ao **interesse recursal**, infere-se que o recorrente deve demonstrar em suas razões os motivos pelos quais a decisão está incorreta e por que isto o afeta de forma indevida. No caso em apreço, foi imputado ao recorrente a aplicação de multa de 12 UPFs/MT, em razão do pagamento de verba indenizatória sem previsão legal, e retenção de tributos sem a comprovação do concomitante recolhimento aos devidos credores.

11. Por sua vez, a **tempestividade** impõe a necessidade de que o recurso seja interposto dentro do prazo previsto (art. 273, II, RITCEMT). Nesse sentido, o art. 270, §3º do RITCEMT estabelece que o prazo para interposição do Recurso Ordinário é de 15 (quinze) dias.

12. A decisão recorrida, Acórdão 475/2020-TP, foi divulgado no DOC do dia 14/12/2020 e a peça recursal foi protocolada em 04/02/2020, verifica-se assim que o recurso foi protocolado dentro do prazo regimental, conforme estabelecido no artigo 270, §3º do Regimento Interno deste Tribunal.

CERTIDÃO





Certifico para a regularidade formal do processo, que o Acórdão nº 475/2020 - TP, foi divulgado no Diário Oficial de Contas – (DOC), edição nº 2074, datada de 11/12/2020, e publicado em 14/12/2020.

Certifico, ainda, a remessa dos autos à Gerência de Controle de Processos Diligenciados, para aguardar o decurso do prazo recursal

Certifico, também, que decorrido o prazo regimental sem a interposição de recurso (artigo 270, § 3º - Regimento Interno/TCE/MT), os autos serão encaminhados ao Núcleo de Certificação e Controle de Sanções.

Certifico, ademais, que a publicidade das deliberações plenárias e dos julgamentos singulares pelo DOC, observarão as disposições do artigo 262 da Resolução nº 14/2007(Regimento Interno/TCE/MT).

Certifico, por fim, que o término do prazo recursal se dará em 04/02/2021.

13. Além disso, o art. 273, I, RITCEMT, exige a **interposição por escrito**. Conforme se verifica nos autos, o recurso foi interposto de forma escrita.

14. Exige-se, também, a **assinatura por quem tenha legitimidade de interpor** o recurso (Art. 273, IV, RITCEMT), ou seja, o recurso deve ser assinado pessoalmente pelo recorrente ou pelo seu procurador. Verifica-se que a peça foi assinada pela advogada Sra. Georgina Pena Mansur Bumlai OAB/MT nº 29.019/A e OAB/SP nº 434.686, bem como foi acompanhada com a devida procuração (doc. digital nº 10534/2021 – fl. 12).

15. É necessária ainda a **apresentação do pedido com clareza** (Art. 273, V, RITCEMT). Trata-se em verdade de requisito que carrega em si grande carga de subjetividade de quem avalia o recurso, não podendo ser usado indiscriminadamente apenas pelo fato de o julgador ou intérprete não conseguir entender pessoalmente o que o recorrente postula, devendo ser utilizado nas hipóteses em que há flagrante incongruência entre as alegações e os pedidos do recorrente, de forma que o julgamento do recurso fique inteiramente prejudicado para julgamento. Sendo assim, para evitar julgamentos injustos, a medida adequada nesses casos é em um primeiro momento permitir ao interessado que emende sua petição e em um segundo momento permanecendo a nebulosidade, deixar de conhecer o recurso ante a





ausência do referido requisito.

16. No caso dos autos, no entender deste Ministério Público de Contas, os pedidos foram apresentados com clareza.

17. Por fim, quanto ao requisito atinente à **qualificação dos interessados** (art. 273, III, RITCEMT), extrai-se que o recorrente está devidamente qualificado na peça recursal.

18. **Isso posto, o Ministério Público de Contas, manifesta-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto.**

2.2. Mérito

19. Passando à análise do recurso, infere-se que o Recorrente pretende a reforma do Acórdão nº 475/2020 - TP, no sentido de que seja afastada totalmente sua responsabilidade ou, alternativamente, seja reduzida a penalidade pecuniária arbitrada, com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

20. Vale lembrar que o referido Acórdão, decidiu pela constatação do pagamento de verba indenizatória sem previsão legal (KB24), e retenção de tributos sem a comprovação do concomitante recolhimento aos devidos credores (DB99), senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº 475/2020 – TP

(...)

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, e 16 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 193, § 2º, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, de acordo, em parte, com os Pareceres nºs 4.025/2019 e 42/2020 do Ministério Público de Contas e acompanhando o voto do Relator, em julgar REGULARES, com determinações legais, as contas apresentadas nos autos da presente Tomada de Contas Ordinária instaurada em razão da conversão de auditoria de conformidade, com o objetivo de apurar dano ao erário no





pagamento de verba indenizatória sem previsão legal, e outras irregularidades, em desfavor da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, gestão, à época, dos Srs. Jorge Araújo Lafetá Neto, neste ato representado pelo advogado Felipe Terra Cyrineu – OAB/MT nº 20.416 e também pelos procuradores Itacir Rodrigues de Campos – OAB/MT nº 24.682, Diogo César Fernandes – OAB/MT nº 11.801 e Laura Franco Lira Lima – OAB/MT nº 19.508; Huark Douglas Correia, neste ato representado pelos procuradores acima mencionados bem como pelos procuradores Marcelo Augusto Motta Soares – OAB/MT nº 18.555, Gabriel Augusto Camilo Anchieta – OAB/MT nº 17.687, José Alexandre Rubio de Souza – OAB/MT nº 19.462 e Joyce Alves Orlando de Vera Escalante – OAB/MT nº 24.209; e Sr. Álvaro Varella, neste ato representado pelos procuradores Itacir Rodrigues de Campos – OAB/MT nº 24.682, Diogo César Fernandes – OAB/MT nº 11.801 e Laura Franco Lira Lima – OAB/MT nº 19.508, conforme os fundamentos constantes no voto do Relator, a fim de: I) APLICAR aos Srs. Jorge Araújo Lafetá Neto (CPF nº 951.193.706-59) e Huark Douglas Correia (CPF 796.761.621-91), para cada um, as multas a seguir relacionadas, que totalizam 12 UPFs/MT conforme o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016-TP, e nos termos do artigo 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c artigo 286, II, da Resolução nº 14/2007, artigo 2º, II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa nº 17/2016, deste Tribunal: a) 6 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); e, b) 6 UPFs/MT em decorrência da irregularidade no pagamento de verbas indenizatórias (KB 24); e, II) DETERMINAR à atual gestão da Empresa Cuiabana de Saúde Pública que: a) regularize o pagamento da verba indenizatória na entidade, revogando a Portaria nº 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; e, 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 deste acórdão, comunicando a esta Corte para eventual responsabilização dos agentes quanto aos juros e/ou multas pagos pela Administração Pública, nos termos da Súmula nº 01 deste Tribunal. As multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, no prazo de 60 dias. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>

21. Fazendo-se uma breve recapitulação do processo, a presente Tomada de Contas Ordinária foi instaurada após a conclusão da Auditoria de Conformidade “sobre contratação e execução de despesas com empresas prestadoras de serviço e fornecedora de bens e regularidade no pagamento de verba indenizatória a servidores





ocupantes de cargos DAS 2 e 3” que apontou dano ao erário na gestão da Empresa Cuiabana de Saúde Pública (Hospital São Benedito), decorrente do pagamento ilegal de verba indenizatória aos ocupantes de cargos DAS 2 e 3, durante o exercício de 2017, bem como não recolhimento de tributos retidos quando da realização de pagamentos às empresas contratadas.

22. Em sede de Tomada de Contas Ordinária este Tribunal entendeu pela responsabilidade do sr. Huark Douglas Correia no que tange ao pagamento de verba indenizatória sem amparo legal e a irregular retenção de tributos quando do pagamento a prestadores de serviço.

23. Irresignado com a decisão, o ex-diretor-geral, interpôs o presente recurso ordinário.

24. Assim sendo, passa-se a expor e analisar as razões recursais do recorrente.

25. Inicialmente, o recorrente alegou que ocupava o cargo de Diretor-geral, mas que contudo, o organograma interno da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, atribuiu ao Diretor Administrativo e ao Conselho Fiscal a direção dos serviços administrativos e financeiros.

26. Argumentou que somente deu continuidade aos atos praticados pelo antigo Diretor Geral, tendo aval da Diretoria Administrativa e do Conselho Fiscal, nos termos do art. 30 e 37, inciso VI e X, do Regimento interno, aprovado pelo Decreto nº 5.699 de 12 de janeiro de 2015³.

3 Art.30. A direção dos serviços administrativos e financeiros da empresa será exercida pelo Diretor Administrativo

Art. 37. Compete ao Conselho Fiscal:

VI- analisar, no mínimo com periodicidade trimestral, o balancete e demais operações financeiras elaboradas periodicamente;

X- acompanhar a execução patrimonial e orçamentaria, podendo examinar quaisquer outros documentos e requisitar informações;





27. Nestes termos, defendeu que todos os tributos que deveriam ser recolhidos, seus competentes pagamentos, bem como o pagamento de verbas indenizatórias, e sua regularização eram institutos elencados no art. 30 e no art. 37, e competências próprias do Diretor Administrativo e do Conselho Fiscal.

28. Enfatizou que o Decreto 5.699/2015 que institui o Regimento interno da Empresa Cuiabana de Saúde Pública, descentralizou funções e delegou competências. Acrescentou que é pacífico nos Tribunais Superiores o entendimento de que na delegação de competência, ainda que não seja afastada integralmente a responsabilidade do delegante, esse deve responder quando devidamente evidenciado e/ou comprovado a sua participação junto aos atos do delegado, ou ao menos, em situações nas quais sejam possíveis há efetiva fiscalização por parte do delegante.

29. Nessa toada, concluiu que não pode ser responsabilizado pelo pagamento ilegal de verba indenizatória e irregular retenção de tributos. Primeiro porque não participava do procedimento operacional administrativo e financeiro e, segundo, porque deve ser considerada a (im)possibilidade da efetiva fiscalização dos servidores subalternos em virtude da complexidade das atividades desenvolvidas pelo Diretor Geral.

30. Assim, dada as inúmeras atribuições de responsabilidade do Diretor Geral e a complexidade das atividades exercidas, era humanamente impossível acompanhar todas as ações operacionais realizadas pelos servidores públicos a ele subordinados, de modo que sua responsabilidade não pode ser aferida de forma automática e absoluta, como se fosse uma fórmula matemática.

31. Aduziu que atribuir responsabilidade a um Ex-Diretor Geral pelo atraso de um procedimento exclusivamente administrativo e financeiro, de maneira arbitrária e sem ponderar as circunstâncias do caso concreto (delegação de competência e a impossibilidade de fiscalizar todos os atos dos servidores subalternos), configuraria





pura e claramente a aplicação da responsabilidade objetiva na aplicação da penalidade ao agente, o que contraria frontalmente o entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores do país, bem como no Tribunal de Contas da União e dos Estados.

32. Por fim, alegou que mesmo que se demonstrasse comprovada alguma irregularidade, é crucial que seja observada a inexistência de má fé para fins de adequação da penalidade a ser imposta em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

33. Diante disso, requereu que fosse afastada totalmente a sua responsabilidade ou que seja então reduzida a multa aplicada, por ser a medida mais justa ao caso.

34. A Secex, em análise do recurso (doc. digital nº 74983/2021), acolheu parcialmente as razões recursais. Manteve o apontamento referente ao não recolhimento dos tributos retidos quando da realização de pagamentos às empresas contratadas (**DB99**), haja vista que por ser o recorrente Diretor-Geral era o Ordenador de despesa e quem comandava a Diretoria Executiva, razão pela qual deveria fiscalizar e ficar atento a aplicação da legislação (culpa *in vigilando*).

35. Por outro lado, a SECEX afastou a irregularidade **KB24** (Pagamento de Verba Indenizatória sem regulamentação legal), pois entendeu que a verba indenizatória prevista na Lei Municipal nº 5.653/2013 ao Diretor-Geral - DAS-1 e aos demais Diretores DGA-1 da ECSP é diferente da verba indenizatória prevista na Lei Municipal nº 5.934/2015.

36. Segundo a SECEX, a verba indenizatória prevista na Lei Municipal nº 5.653/2013 é conferida a titulares de cargos específicos, para fins de indenização de despesas para custeio de viagens a trabalho. Contudo, a verba indenizatória concedida aos ocupantes dos cargos de Direção e Assessoramento Superior – DAS





2 e 3, responsáveis pela gerência, coordenação, assessoramento e pregão da ECSP, por meio da Portaria nº 11/2016/ECSP e suas alterações, em nada menciona indenização por viagens a serviço, mas sim bônus por produtividade, com critérios objetivos para a sua percepção.

37. Neste sentido, por se tratar de outra verba indenizatória, não discutida nestes autos, não se pode falar em extensão dos efeitos da Lei Municipal nº 5.934/2015, razão pela qual opinou pelo saneamento.

38. **Feitas essas considerações, passa-se à análise do Ministério Público de Contas.**

39. Preliminarmente, cumpre enfatizar que a análise do grau de responsabilidade do Recorrente quanto a irregularidade **DB99** requer a observação de algumas normas, dentre elas o Decreto nº 5.819/2015, que dispõe sobre a estrutura organizacional, níveis hierárquicos, orgânicos, e funcionais da Empresa Cuiabana de Saúde Pública e o Decreto nº 5.407/2013, alterado pelo decreto nº 5.699/2015, que trata Estatuto da Empresa.

40. Pois bem.

41. O art. 26 a 27 do Decreto nº 5.699/2015. disciplinaram que a Diretoria Executiva é o órgão incumbido das funções de administração das atividades específicas e auxiliares da empresa e era formado pelo Diretor-Geral, Diretor Técnico e Diretor Administrativo, todos de livre escolha e nomeação do Prefeito Municipal, como segue:

Art. 26. A Diretoria Executiva é o órgão incumbido das funções de administração das atividades específicas e auxiliares da empresa, observadas as diretrizes gerais elaboradas pelo Conselho de Administração.

Art. 27. A Diretoria Executiva é constituída dos seguintes membros:

a) Diretor-Geral;





- b) Diretor Técnico;
- c) Diretor Administrativo.

Parágrafo único. Os Diretores da empresa serão de livre escolha e nomeação do Prefeito Municipal.

(...)

Art. 29. O Diretor-Geral representará a empresa em juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, podendo constituir mandatários ou delegar competência, permitindo, se for o caso, a subdelegação às autoridades subordinadas.

Art. 30. A direção dos serviços administrativos e financeiros da empresa será exercida pelo Diretor Administrativo.

42. Entretanto, o estudo art. 1º do Decreto nº 5.819/2015 demonstra que os cargos da Diretoria Executiva não tinha o mesmo grau de paridade, uma vez que a direção superior da entidade estava a cargo de Diretor-geral, senão vejamos:

Art. 1º A Estrutura Organizacional e os níveis hierárquicos, orgânicos e funcionais da Empresa Cuiabana de Saúde Pública compreendem as seguintes unidades administrativas:

I - DIREÇÃO SUPERIOR:

1. Diretoria Geral.

III - ADMINISTRAÇÃO SISTÊMICA:

1. Diretoria Administrativa:

1.1 Pregoeiro;

1.2 Coordenadoria Administrativa:

1.2.1 Gerência de Tecnologia da Informação;

1.2.2 Gerência de Logística;

1.2.3 Gerência de Planejamento e Finanças;

1.2.4 Gerência de Gestão de Pessoas;

1.2.5 Gerência de Suprimentos.

43. Pelos enxertos acima, é possível notar que o Recorrente era o dirigente máximo da entidade e seu Ordenador de Despesa, tendo o Diretor Administrativo certo grau de subordinação.

44. É certo que a parte executora dos serviços administrativos e financeiros ficava a cargo do Diretor Administrativo, entretanto a responsabilidade do Diretor-Geral não pode ser afastada. Isso porque, cabia ao Recorrente, então Diretor-





Geral atenção/cuidado com os atos praticados por seus subordinados (culpa *in vigilando*).

45. Ademais, a irregularidade não era algo que precisava de completa e minuciosa revisão de todos os atos praticados pelos subordinados para ser detectada, situação que, de fato, inviabilizaria as atribuições do superior hierárquico. A supervisão acurada era o suficiente para comprovar a impropriedade.

46. Vale lembrar que o não recolhimento de tributos, além de ser um crime tipificado no código penal, configura ação dolosa de quem a praticou e uma falha grosseira, daquele que deveria acompanhar, fiscalizar e supervisionar e não o fez. Em outras palavras, denota-se aqui uma omissão com elevado grau de negligência, um descaso e falta de cuidados indispensáveis do superior hierárquico com a coisa pública.

47. Afinal, se o tributo não estava sendo recolhido, mais recursos estavam ficando no caixa da empresa e sendo utilizado para outra destinação. Informações estas detectáveis por meio em relatórios contábeis, auditorias internas e outros documentos que eram/ou deveriam ser apresentados ao diretor geral e por ele analisados.

48. Não se pode olvidar que o diretor geral deveria ter informações precisas e confiáveis para tomar as melhores decisões, inclusive de denunciar junto ao nomeante (Prefeito municipal) atos irregulares praticados por outros gestores por aquele indicado.

49. Ademais, deve-se ter em mente que a descentralização de poder, deve facilitar e especializar o trabalho, mas não esvaziar a responsabilidade e o dever de fiscalização e supervisão do superior hierárquico.

50. Vale expor que o Decreto nº 9.830/2019, que regulamentou as





inovações introduzidas na LINDB, disciplina no seu o art. 12⁴ que a complexidade da matéria e as atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público, uma vez que no exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa *in vigilando* aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

51. O dolo se aproxima da ideia de “má-fé”. Neste sentido, Fábio Medina Osório⁵ afirma que:

o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.

52. Já Hugo Nigro Mazzilli⁶ ensina que “o dolo [...] é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda.”

53. Nesse diapasão, verifica-se que o dolo, em direito administrativo, basear-se-á no desrespeito à legalidade exigida para o ato, mais especificamente numa vontade dirigida contra a boa-fé estatal.

54. No caso em comento, este *Parquet* não verificou, no caso concreto, uma vontade dirigida à prática da ilegalidade. Até porque, não basta a ilegalidade do ato para comprovar a presença do dolo. Faz-se mister, como dito, avaliar subjetivamente o ato do agente, para, assim, formar um juízo de reprovabilidade. De modo que carecem, pois, quaisquer evidências nos autos de que o gestor,

4 Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa *in vigilando* aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

5 OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. Ed. Síntese, Porto Alegre, 1998, p. 135.

6 MAZZILI, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 7. ed. Saraiva, São Paulo, p. 162.





voluntariamente, buscou a realização de um ato desprovido de finalidade pública, ou mal-intencionado, não cabe sua penalização na modalidade dolo.

55. Por outro lado, é visível o erro grosseiro do Recorrente. Na definição trazida pelo Decreto nº 9.830/2019 erro grosseiro é aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

56. Ainda, segundo os termos do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU:

o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave. (grifo nosso)

57. Nesse ponto, este *Parquet* visualiza uma ação do Recorrente abaixo do referencial considerado para o administrador médio, pois como Diretor-Geral tinha o dever de fiscalizar e averiguar a aplicação da legislação e a retenção de tributos quando do pagamento a prestadores de serviço. Neste contexto, verifica-se que houve desídia na condução dos trabalhos.

58. Desta feita, este Ministério Público de Contas manifesta-se pela manutenção da irregularidade DB99 e não provimento do recurso quanto a esse item.

59. No que toca a irregularidade KB24 - pagamento de verba indenizatória sem previsão legal, vale ressaltar que esta já foi amplamente discutida por este *Parquet* de Contas, através do Parecer nº 42/2020.

60. Naquela oportunidade este *Parquet* sanou a irregularidade por entender que:





a) a verba indenizatória concedida aos ocupantes dos cargos de Direção e Assessoramento Superior – DAS 2 e 3, responsáveis pela gerência, coordenação, assessoramento e pregão da ECSP, por meio da Portaria nº 11/2016/ECSP e suas alterações, diverge das verbas indenizatórias previstas nas leis Municipais nº 5.653/2013 e 5.934/2015, uma vez que estas instituíram verbas indenizatórias para fins de indenização de despesas para custeio de viagens a trabalho, enquanto aquelas é um bônus por produtividade, com critérios objetivos para a sua percepção;

b) que, embora ambas verbas sejam denominadas “indenizatórias”, não há qualquer relação entre as verbas indenizatórias concedidas pelas leis Municipais nº 5.653/2013 e 5.934/2015 e a verba indenizatória concedida pelas Portarias nº 11/2016/ECSP, 07/2017/ECSP e Portaria nº 16/2017/ECSP, não podendo uma ser considerada extensão da outra;

c) Não é necessário lei em sentido estrito para criação de cargo em comissão na administração Indireta, tampouco para incremento de remuneração⁷, dado que não há aplicabilidade do art. 61, §1º, II, “a” da Constituição Federal às estatais;

d) que o Conselho de Administração da ECSP tinha competência para dispor sobre remuneração e a instituição da verba indenizatória de produtividade para os cargos de Direção e Assessoramento Superior – DAS 2 e 3, responsáveis pela gerência, coordenação, assessoramento e pregão.

61. Este Procurador anui o Parecer nº 42/2020.

62. Ressalta-se que assunto foi vastamente discutido, com apresentação

7 Naquele Parecer utilizou-se o termo “remuneração” em *lato sensu*, ou seja, como gênero das parcelas pecuniárias percebidas pelo trabalhador, abarcando-se, assim, eventuais verbas de natureza indenizatória.





diversos entendimentos tanto do Tribunal de Contas da União quanto Tribunal de Contas do Distrito Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, nos quais demonstraram que o Conselho de Administração da ECSP tinha competência para dispor sobre remuneração e a instituição da verba indenizatória de produtividade para os cargos de Direção e Assessoramento Superior – DAS 2 e 3, responsáveis pela gerência, coordenação, assessoramento e pregão.

63. Frisou-se naquela manifestação ministerial que o constituinte limitou a exigência de prévia autorização legal para a criação de cargos e empregos públicos, no Poder Executivo, à Administração direta e autárquica. Desse modo, a edição de lei para a criação de empregos públicos é dispensável para as contratações nos entes da Administração indireta.

64. Nessa toada, tendo em vista que a irregularidade foi sanada, não há necessidade de maiores elucubrações deste Procurador, senão acompanhar o Parecer nº 42/2020 e opinar pelo provimento do recurso quanto a esse apontamento, para o fim de reforma do Acórdão nº 475/2020 - TP .

65. Feitas estas considerações, este Ministério Público de Contas manifesta-se pelo provimento parcial do Recurso interposto, mantendo-se incólume as demais disposições do Acórdão nº 475/2020 – TP.

3. CONCLUSÃO

66. À vista do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se:

a) preliminarmente, **pelo conhecimento** do recurso interposto, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade;

b) no **mérito**, pelo **provimento** parcial do recurso ordinário, mantendo-se





Íntegro em todos os termos do Acórdão nº 475/2020-TP.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 12 de abril de 2021.

(assinatura digital⁸)
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

8 - 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.

