

PROCESSO Nº	3722-2/2011
PRINCIPAL	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO.
PROCEDÊNCIA	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO	RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR	CONS. ALENCAR SOARES

II – RAZÕES DO VOTO

Consoante relatado, cuida-se de Recurso Ordinário interposto pelos Defensores Públicos de Segunda Instância, Dr. Djalma Sabo Mendes Junior e Dr. Sílvio Jéferson Santana, sendo o primeiro na qualidade de Defensor Público Geral e o segundo na qualidade de Subdefensor Público Geral e Ordenador de Despesas, objetivando a reforma do V. Acórdão de nº 2.393/2011 (fls. 762/764-TCE) que julgou regulares com recomendações e determinações legais as contas anuais referentes ao exercício de 2010 da Defensoria Pública do Estado de Mato de Grosso, impondo solidariamente aos gestores, ora recorrentes, a restituição de valores aos cofres públicos no importe de 612,23 UPFs, além da aplicação de multa no valor de 41 UPF's.

Em suas razões recursais, os recorrentes pugnam pela reforma do Acórdão nº 2393/2011, discorrendo haverem sempre agido nos parâmetros de suas limitações legais, tanto no que diz respeito à competência e legitimidade quanto à autonomia, razão pela qual buscam a exclusão das multas individuais, revisão e desconsideração da restituição solidária, bem como a alteração das irregularidades classificadas como graves para moderadas.

Pontua, outrossim, que a manifestação da equipe técnica se concentrou apenas nos processos relativos as despesas e controle patrimonial, sendo que tais falhas foram ocasionadas apenas por erros de procedimento, nunca com má-fé, afirmando ainda que as referidas falhas procedimentais aconteceram independente de eficiência ou de controle interno, situação esta que no entender dos recorrentes, pode ocorrer em todos os órgãos públicos.

Ante as razões recursais colacionadas aos autos, passo à análise do inconformismo dos recorrentes:

1 - DA REALIZAÇÃO DE DESPESAS COM ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS SEM PRÉVIO EMPENHO.

Conforme se infere dos autos, os recorrentes afirmam que a questão previdenciária tem sido uma matéria bastante controvertida e um tanto quanto polêmica dentro da Defensoria Pública, eis que a adesão da Defensoria ao Funprev acarretaria o engessamento do pagamento da folha da Instituição, cujo orçamento não

comporta o pagamento da previdência patronal no montante de 22% (vinte e dois por cento).

O relator originário das contas da instituição, em seu voto, realmente considerou que o tema é um assunto "espinhoso". Percebe-se das razões do recurso que os recorrentes procuraram tomar as medidas que lhe cabiam para tentar sanar a situação, visto que de maneira precavida e preocupados com consequências futuras, iniciaram, no ano de 2010, a separação do valor de 11% (onze por cento) a título de previdência patronal em conta corrente específica.

Consta ainda dos autos que foi deflagrado um procedimento interno no âmbito da Defensoria Pública, protocolado sob n. 886024/2010, consoante fls. 783 a 885/TC, objetivando o remanejamento de valores com o intuito de recolher a previdência patronal referente ao exercício de 2009, em atendimento ao Acórdão n. 2.209/2010, alusivo ao Processo n. 6000-3/2010 – contas anuais da gestão do exercício de 2009, acórdão este proferido por esta Egrégia Corte.

Analisando as razões contidas no apelo, entendo que o apontamento de irregularidade não pode ser desconsiderado, na medida em que os recorrentes não apresentaram nesta fase processual, qualquer documento hábil que pudesse afastar a existência da impropriedade em apreço, porém, em obediência ao Princípio da Razoabilidade e mantendo a coerência com o entendimento já explanado em julgamentos pretéritos, entendo que deve ser corrigida a classificação da irregularidade, passando de GRAVE para MODERADA, visto que não foi constatado qualquer cometimento de dano ao erário, ou ato de má-fé dos recorrentes, devendo, portanto, ser aplicada a multa de 05 UPFs por conta do apontamento.

2 - DA EFICIÊNCIA DO CONTROLE INTERNO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO.

Os recorrentes enfatizam que não é justo que recaia sobre eles o apontamento de deficiência de controle interno, haja vista as inúmeras dificuldades que foram sanadas na instituição durante o período em que administram o órgão, melhorando-se os serviços internos de rotina da Defensoria. Contudo, reconhecem, que essa atividade ainda ficou aquém do desejado pelo Tribunal de Contas.

De análise dos autos, constata-se que o apontamento em tela guarda relação com as inúmeras dificuldades enfrentadas pelo órgão no exercício de 2010, tais como: funcionamento da instituição apenas com servidores cedidos e comissionados; não realização de concurso público; insuficiência orçamentária para fazer frente às necessidades das comarcas.

Em seu voto o relator originário reconheceu a ausência de má-fé ou dolo do ordenador de despesas, ademais, no caso em tela é de se ressaltar que conforme arguido na peça recursal os recorrentes enfrentaram graves dificuldades de natureza financeira, administrativa e funcional, consoante citado no parágrafo acima, fato este que em meu convencimento deve ser levado em consideração.

Em que pese as argumentações contidas no recurso, deve o apontamento ser mantido, todavia, em razão das particularidades do caso, entendo que deve ser a sanção diminuída para seu patamar mínimo equivalente a 11 UPFs, sendo, ainda, determinado à atual administração da instituição que adote medidas com vistas a aprimorar o sistema de controle interno do órgão.

3 - DA RESTITUIÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS DO ESTADO DE VALORES CONCEDIDOS A TÍTULO DE DIÁRIAS PAGAS IRREGULARMENTE. Rodrigo de Oliveira Arruda e Sá - R\$ 14.810,08 - 462,96 UPFs e Tullius Marcos Mendes Caldas - R\$ 4.775,00 - 149,27 UPFs

Quanto ao questionamento ora analisado, inicialmente os recorrentes, impugnam o apontamento noticiando que foram condenados a ressarcir aos cofres públicos o valor de R\$ 612,23 UPF's/MT em decorrência da não apresentação de defesa quanto ao apontamento, conforme demonstram por meio do texto citado retirado do voto do relator, verbis: *"Quanto ao pagamento de diárias sem comprovação da contraprestação de serviços, cumpre observar que não houve impugnação do item pelos gestores do exercício em tela. Assim, deverão providenciar, solidariamente, o ressarcimento dos respectivos valores."*

Afirmam os recorrentes ser amplamente possível apresentação de documentos em sede de recursal, conforme previsão regimental contida no art. 273, V do Regimento Interno nesta Casa, referindo-se, neste particular, ao relatório anual do levantamento físico e patrimonial da Defensoria, em que se encontram informações individualizadas dos núcleos averiguados, bem como procedimentos de requerimentos de diárias dos servidores públicos para efetuarem viagens a cidades do interior do Estado de Mato Grosso.

Pontuam os interessados que a Equipe Técnica deste Tribunal considerou irregulares as diárias concedidas, no ano de 2010, aos servidores Sr. Tullius Marcus Mendes Caldas e Sr. Rodrigo de Oliveira de Arruda e Sá com base nos relatórios do FIP – 680 (fls. 441 a 445/TC), e que, equivocadamente a Equipe avaliou que todas as viagens tinham sido feitas com o intuito de efetuar o levantamento físico e patrimonial de Núcleos da Defensoria Pública. Assim, solicitam a revisão e a reforma da decisão para excluir a determinação de restituição ao erário público.

Inicialmente cabe ressaltar que a Equipe Técnica corroborada pelo Parquet de Contas, entendeu que a insurgência ora apreciada deve ser parcialmente provida, devendo ser revisto o valor da condenação de 612, 23 UPFs para o equivalente a 164,11 UPFs, ficando para o servidor Rodrigo de Oliveira Arruda e Sá o valor de 89,87 UPFs a ser restituído, e ao servidor Tullius Marcos Mendes Caldas deve ser devolvido o equivalente 74,24 UPFs.

Em relação à restituição da importância de 164,11 UPFs, a Equipe Técnica argumenta que tais valores se referem a diárias concedidas de forma

irregular aos servidores acima nominados, visto que não existiu a contraprestação do serviço indicado, qual seja: a elaboração de inventário físico e financeiro da instituição.

Afirma a equipe técnica ser necessária a manutenção da glosa, haja vista que o gestor não colacionou nenhum documento comprobatório de suas alegações, vez que foi apresentado pelos servidores beneficiados com o recebimento das diárias um Relatório do ano de 2010 de levantamento físico e patrimonial da Defensoria do Estado de Mato Grosso, contudo, entendem os técnicos que tal documento fora emitido em data de 22.08.2011, ou seja, após o fechamento do balanço patrimonial da instituição em 31.12.2010.

Entretanto, neste particular, ousou divergir do entendimento apresentado pela Diligente Equipe técnica e chego a essa conclusão lastreado no quadro de resumo dos processos de diárias, informando o beneficiário, a localidade visitada e o motivo da viagem empreendida, conforme se vê de toda a documentação de fls. 887 a 1548/TC relativa aos serviços realizados no âmbito do órgão, restando, pois, comprovado a lisura e veracidade da despesa na concessão das referidas diárias.

Penso que no caso em apreço, o que pode ter acontecido é apenas um atraso na conclusão do citado relatório de levantamento físico e patrimonial da instituição, fato este que ao meu sentir não pode gerar o dever de ressarcimento.

Ademais, como se sabe, a regra geral, segundo o disposto no art. 333, I, do CPC, é a de que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo de seu direito. Ao réu, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. É a lição de Ernane Fidélis dos Santos, na sua obra Manual de Direito Processual Civil, 3ª ed., 1994, Saraiva, São Paulo, vol. I, p. 380:

"A regra que impera mesmo em processo é a de que 'quem alega o fato deve prová-lo.' O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova."

De mais a mais, no caso em apreço a documentação apresentada pelos recorrentes constante às fls. 778/779-TCE, a meu sentir, é suficiente para comprovar a veracidade e legitimidade da despesa com as citadas diárias, até porque seria necessário realizar uma vistoria *in loco* para afirmar o contrário.

Frente a esses argumentos, entendo que os recorrentes conseguiram comprovar por meios dos documentos ora anexados a veracidade de suas alegações, razão pela qual a procedência do pleito, neste particular, é imperativo legal.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, acolho parcialmente o Parecer nº 715/2011 do Ministério Público de Contas, subscrito pelo ilustre Procurador William de Almeida Brito Junior, e **VOTO pelo CONHECIMENTO** do Recurso e pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para:

1 - Reclassificar a irregularidade concernente ao item 1 - **Realização de Despesas com Encargos Previdenciários sem Prévio Empenho**, passando-a de grave para moderada e aplicando a multa de 05 UPFs;

2 - Diminuir a multa para o equivalente a 11 UPFs/MT, em razão do apontamento contido no item 2 do apelo - **Irregularidade da Deficiência do Controle Interno da Instituição**.

3 . Excluir da condenação a determinação de restituição ao erário publico da importância de 612,23 UPFs, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão nº 2.393/2011/2010.

É o voto.

Cuiabá, _____ de Abril de 2012.

Conselheiro Alencar Soares
Relator