



PROCESSO Nº	5.079-2/2015
INTERESSADO	FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE
EMBARGANTE	MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
ASSUNTO	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTAS ANUAIS DE GESTÃO – EXERCÍCIO DE 2015
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

RAZÕES DO VOTO

Consoante relatado, trata-se Embargos de Declaração interposto pelo Ministério Público de Contas, subscrito pelo Procurador Dr. William de Almeida Brito Júnior, em face do Acórdão nº 320/2017-TP, no exame e julgamento das Contas Anuais de Gestão do **Fundo Estadual de Saúde**, exercício de 2015, no qual o *Parquet* de Contas sustentou a existência de contradição e omissão na decisão recorrida.

Inicialmente, importante mencionar que nesta fase processual, segundo competência fixada no art. 276, do Regimento Interno do TCE-MT, cumpre-me efetuar o juízo de admissibilidade dos embargos de declaração.

Assim, verifico que o embargante é parte legítima para interpor este recurso, uma vez que os embargos de declaração podem ser oferecidos perante este Tribunal, nos termos do art. 270, inciso III, § 2º, do Regimento Interno do TCE-MT, abaixo transcrito:

“Art. 270. Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies: (...)

III. Embargos de Declaração, quando houver na decisão ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar. (...)

*§ 2º. Estão legitimados a interpor recurso, quem é parte no processo principal originário e **Ministério Público de Contas**.”* (sem destaques no



original)

O interesse de agir e a causa de pedir estão demonstrados na peça que contém as razões recursais, eis que foram objetivamente expostas as situações nas quais o órgão ministerial entendeu que haveriam contradições e omissões na decisão questionada.

A tempestividade resta comprovada, o recurso foi protocolado em 28/08/2017, ou seja, dentro do prazo de quinze dias. Assim, o presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Superada a questão da admissibilidade recursal.

Passo análise do mérito.

Primeiramente, analiso a suposta **contradição** alegada pelo órgão ministerial. Para tanto, é necessário verificar a descrição das irregularidades em apreço, as quais foram apontadas como contraditórias no presente recurso. O apontamento - 8.1, diz textualmente o seguinte:

“8.1) Ausência de fiscalização e controle na pesagem da roupa suja a ser desinfetada pela empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda., em descumprimento ao disposto no art. 67, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 63, § 1º, II, da Lei nº 4.320/64, ocasionando o pagamento lesivo de R\$ 42.277,44 (9.416 quilos) nos meses de maio e junho/2015.”

A irregularidade, 15.1, assim foi descrita pela Secex:

“15.1 Ausência de designação de fiscal de contrato para o acompanhamento e fiscalização do contrato firmado entre o Hospital Regional de Alta Floresta e a empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda., em descumprimento ao disposto na Cláusula Quarta do contrato, e o estabelecido no art. 67, da Lei nº 8.666/93”.



Analisando a irregularidade 8.1, constatou-se que não foi apresentada defesa, motivo pelo qual o Conselheiro Relator, à época, determinou o ressarcimento dos valores indicados na descrição do relatório preliminar de auditoria, conforme trecho correspondente do voto transcrito a seguir:

“(...) Dessa forma, como não houve a produção de nenhuma prova por parte do interessado, no sentido de se contrapor ao que foi levantado pela Secex no relatório preliminar de auditoria, não resta alternativa a não ser a determinação para que o responsável faça o ressarcimento do valor de R\$ 42.277,44 aos cofres estaduais, referente ao pagamento de despesas, nas quais não houve fiscalização e controle na pesagem da roupa suja a ser desinfetada pela empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda., nos meses de maio e junho/2015.” (sem destaque no original)

Assim, diante da ausência de defesa e de provas em sentido contrário ao que foi constatado pela Secex, restou evidenciado prejuízo ao erário no valor de **R\$ 42.277,44**, questão relevante do processo, devidamente enfrentada e discutida nas razões do voto.

Quanto ao achado **15.1**, para melhor análise e compreensão, transcrevo o trecho do voto do Relator, vejamos:

*“Nessa irregularidade me deparo com a inércia dos gestores do Fundo Estadual de Saúde no que se refere à fiscalização dos gastos nos contratos executados. A partir do momento em que o Estado passou a fazer a gestão da unidade hospitalar, **os gestores deveriam ter tomado as providências, nos termos em que a lei exige, ou seja: adotar as mesmas práticas do cotidiano, no que diz respeito à obrigatoriedade de nomeação de fiscal de contrato, nos termos do artigo 67, da lei de licitações.***

Por outro lado, a falta do cumprimento desse formalismo, também não tem qualquer apontamento de que tenha causado prejuízo ao Poder Público. O que faltou foi o cumprimento de uma formalidade que é o acompanhamento e a fiscalização necessária desses contratos.



*Embora a equipe técnica e o MPC tenham razão, acredito ser mais prudente neste momento, que seja feita a **determinação para que seja cumprida a obrigação estabelecida no artigo 67, da Lei nº 8.666/93, do que a aplicação de uma penalidade**, haja vista que, ainda que o gestor (ordenador de despesa) tenha a responsabilidade em designar o fiscal do contrato, essa irregularidade deveria ter sido observada pelo controle interno da unidade ou da própria Secretaria de Saúde, pois entendo que é impossível ao gestor ter “seus olhos” em todos os atos de gestão. Por isso, determinarei no dispositivo do voto, o cumprimento dessa obrigação.” (sem destaques no original)*

Desse modo, percebe-se que os apontamentos ora analisados (8.1 e 15.1) tratam-se de irregularidades correlatas, eis que a primeira identifica à ausência de designação de fiscal de contrato enquanto a segunda refere-se à ausência de fiscalização e de controle na pesagem de roupa suja.

Portanto, há duas situações em comum nos apontamentos: ambas as irregularidades dizem respeito ao descumprimento do art. 67, da Lei nº 8.666/93, a qual dispõe sobre normas de licitações e contratos da Administração Pública, conforme transcrição abaixo:

*Art. 67. **A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração** especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*

§1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Nota-se que na primeira irregularidade (8.1 JB01), a equipe técnica verificou que, diante da ausência de fiscalização, foi ocasionado prejuízo ao erário e, portanto, assinalou a necessidade de determinar o respectivo ressarcimento, que foi acatado pelo Relator.



O segundo apontamento (15.1 HB04), embora não tenha identificação de valores, a inércia do gestor em cumprir a obrigação de nomeação de fiscal ocasionou o prejuízo identificado na irregularidade 8.1.

Dessa forma, é incontestável a semelhança nas irregularidades, já que a segunda é desdobramento da primeira e vice-versa, eis que a ausência de fiscalização e de controle na pesagem de roupa suja decorre da inexistência de designação do fiscal de contrato, o que, em ambas situações, transgrediu o dispositivo supracitado da Lei nº 8.666/93 e os princípios explícitos da Carta Magna, em especial, a legalidade.

Portanto, embora a r. decisão tenha exarado entendimento quanto ao item 15.1 no sentido da designação de fiscal de contrato possui caráter meramente formal, tal inteligência encontra-se em dissonância com o teor da decisão prolatada no item 8.1, no qual houve a determinação de ressarcimento ao erário exatamente por não haver a *“fiscalização e controle na pesagem da roupa suja a ser desinfetada pela empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda., nos meses de maio e junho/2015.”*

Assim, é indiscutível que a ausência da designação de fiscal de contrato acarreta prejuízo aos serviços prestados à Administração Pública pelo contratado.

Ademais, a designação de fiscal nos contratos celebrados com a Administração Pública não possui conduta meramente formal, isto porque esta ausência é uma ilegalidade, pois a legislação sobre contratos não estabeleceu uma faculdade ao gestor, ao contrário, firmou explicitamente uma determinação no art. 67 da Lei de Licitações.

Nesse sentido, ensina o professor Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e contratos administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 748) que:



*“o regime de Direito Administrativo atribui à Administração o **poder dever de fiscalizar a execução do contrato** (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela **Administração não é mera faculdade assegurada a ela**. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos. ” (sem destaques no original)*

Ademais, a figura do fiscal de contrato tem uma importância ímpar para garantir que os serviços sejam realizados com qualidade e de acordo com a boa técnica, razão pela qual a ausência do cumprimento legal de designação de servidor para desenvolver tal atribuição deve acarretar a responsabilização do agente omissor, ainda que não tenha a intenção de causar dano ao erário.

É de se destacar que esta Corte de Contas já pacificou entendimento acerca da essencialidade de designação de fiscais para os contratos celebrados com a Administração Pública. Vejamos:

*Contrato. Fiscal de contrato. Designação. A **obrigatoriedade da designação de um representante da administração para acompanhar e fiscalizar a execução de contrato administrativo** ou de instrumento congêneres **decorre da lei – art. 67, Lei nº 8.666/93** – e independe de previsão no edital convocatório do certame ou no instrumento contratual. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Antonio Joaquim. Acórdão nº 2.978/2015-TP. Julgado em 07/07/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 20/07/2015. Processo nº 1.749-3/2014).*

*Responsabilidade. Gestor e fiscal de contratos. **Condutas omissivas na fiscalização. A ocorrência de falhas ou deficiências no acompanhamento e fiscalização de contratos administrativos – art. 67 da Lei nº 8.666/93 – enseja a responsabilização do fiscal designado e do gestor designante, podendo ambos serem responsabilizados por condutas omissivas que provoquem danos ao erário ou à legalidade.** (Tomada de Contas Especial. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 433/2016-TP. Julgado em 16/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 30/08/2016. Processo nº 803-6/2013).*



Nesse espeque, conforme se denota no teor da fundamentação das irregularidades, evidenciou-se a inércia da gestão “no que se refere à fiscalização dos gastos nos contratos executados”, situação que, se não corrigida, leva ao desperdício de recursos públicos.

Assim, tanto a ausência de controle da pesagem da roupa suja, quanto a falta de designação de fiscal do contrato, levaram ao prejuízo constatado e devidamente liquidado no relatório.

Portanto, houve o desdobramento da situação em duas irregularidades descritas de forma distintas. A primeira para ressarcir o prejuízo e a segunda para corrigir a falta de atitude em designar fiscal de contrato.

Diante do exposto, assiste razão o *Parquet* de Contas, motivo pelo qual é necessário eliminar a contradição no trato das irregularidades em questão, posto que em se tratando de irregularidades semelhantes e infração do mesmo dispositivo legal, devem ter determinações pautadas em fundamentações congêneres.

Por tais razões, aplico aos Srs. **Marco Aurélio Bertúlio das Neves** e **Eduardo Luiz Conceição Bermudez**, a multa de **10 UPF/MT, individualmente**, em razão da irregularidade constante no **item 15.1** (Ausência de designação de fiscal de contrato para o acompanhamento e fiscalização do contrato firmado entre o Hospital Regional de Alta Floresta e a empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda), com fulcro no art. 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE-MT), em conjunto com o art. 3º, inciso II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016.

DA OMISSÃO

Além da contradição, o Ministério Público de Contas suscitou que a decisão



embargada foi **omissa**, na medida em que o Relator determinou a sanção de ressarcimento ao erário, mas deixou de aplicar a multa proporcional ao dano, conforme trecho dos embargos apresentado pelo Ministério Público de Contas:

“Analisando os autos, observa-se que o ilustre Conselheiro Relator determinou em duas ocasiões distintas a restituição de valores aos cofres públicos estaduais, devidamente atualizados, assim discriminados:

IV – Determinar o ressarcimento de valores aos cofres do erário estadual, que deverão ser atualizados e recolhidos com recursos próprios, conforme discriminado a seguir:

a) quanto ao item 8.1, o valor de R\$ 42.277,44, a ser restituído pelo senhor José Marcos Santos da Silva, referente ao pagamento de despesas, nas quais não houve fiscalização e controle na pesagem da roupa suja a ser desinfetada pela empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda., nos meses de maio e junho/2015;

b) quanto ao item 18.1, o valor total de R\$ 59.325,04, a ser restituído pelos senhores Eduardo Luiz Conceição Bermudez e Marco Aurélio Bertúlio das Neves, nos montantes individualizados de R\$ 17.361,39 e de R\$ 41.963,65, respectivamente.

Todavia, observa-se também que em nenhum momento o Conselheiro Relator pronunciou-se acerca da multa proporcional ao dano ao erário amplamente requisitada pelo Ministério Público de Contas no parecer nº 5.148/2016(...).”

A esse propósito, importante trazer à colação a Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016, acerca da regulamentação da aplicação de sanções por este Tribunal, e nesse sentido destaco o art. 7º, abaixo transcrito:

“CAPÍTULO IV

MULTAS POR DANO AO ERÁRIO

Art. 7º. Quando o responsável for condenado à restituição de valores ao erário, além do valor a ser ressarcido e das multas aplicadas pela irregularidade, poderá ser aplicada multa de 10% sobre o valor atualizado do dano, limitada a 1000 (mil) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso – UPFs/MT –, ou outra que vier a sucedê-la,



considerando a natureza, as circunstâncias, a gravidade e as consequências da irregularidade, bem como o grau de culpabilidade do responsável.” (sem destaque no original)

No mesmo sentido é o teor do art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal:

Art. 287. Quando o responsável for condenado à restituição de valores ao erário, além do valor a ser ressarcido, poderá ser aplicada multa de até 10% sobre o valor atualizado do dano, a qual não se submete ao limite de 1.000 UPFs/MT. (Nova redação do artigo 287 dada pela Resolução Normativa nº 10/2017).

Como se vê nos comandos normativos, há possibilidade de aplicação de multa em concomitância ao ressarcimento nos casos de dano ao erário.

Com efeito, à luz do caso concreto, a decisão em debate **deixou de aplicar a sanção sem o devido enfrentamento da questão e ausente de justificativa** para a não aplicação da multa explicitada nos dispositivos acima elencados, ainda que solicitada a determinação pelo órgão ministerial.

Contudo, entendo que a omissão existente acerca da decretação de multa no percentual de 10% sobre o valor do dano ao erário e a inexistência de justificativa para tanto macula a interpretação das determinações exaradas por esta Corte, que de forma reiterada sentencia pela aplicação da penalidade. Vejamos:

PROCESSO: 20491-9/2013 (autos digitais) INTERESSADA: SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA ASSUNTO: RECURSO ORDINARIO - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

*(...) para reformar o mencionado acórdão no sentido de incluir a **aplicação da multa de 10%**, incidente sobre o valor do dano ao erário, para cada um dos Srs. João Carlos Vicente Ferreira (CPF nº 207.627.209-72) e Joana Gleice Silva (CPF nº 020.147.161-29), nos termos do artigo 287 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do estado de Mato Grosso), c/c o artigo 7º da Resolução Normativa nº 17/2016, conforme fundamentos constantes no voto do Relator.*



Processo nº 815-0/2013 (autos digitais) INTERESSADA: SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CARMEM ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL RELATOR: CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS

*(...) para reformar parcialmente o acórdão recorrido e **aplicar** aos Srs. Rudimar Nunes Camassola e Alessandro Nicoli, para cada um, a **multa** de **5%** sobre o valor do dano (R\$ 21.481,65); **mantendo-se** os demais termos da decisão recorrida, conforme consta do voto do Relator. A multa deverá ser recolhida com recursos próprios, **no prazo de 60 dias**, e, caso não seja recolhida no prazo, os autos deverão ser encaminhados à Procuradoria Geral do Estado, para as providências cabíveis.*

Ao verificar os autos, constato que as alegações do embargante merecem prosperar, uma vez que a gravidade da infração aqui verificada, ressaltada pela ausência de designação de fiscal de contrato, bem como o prejuízo causado ao erário, não há como não concluir que houve dano grave ao erário, que acarreta a ostensiva necessidade de aplicação de multa de 10% sobre tal valor, com fundamento no art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal.

Nessa linha, a determinação da sanção em debate torna-se essencial em virtude do caráter pedagógico de sua aplicação, eis que, se assim não fosse, a devolução de valores aos cofres públicos caracterizaria apenas mera advertência ao gestor, que ficaria, deste modo, totalmente impune.

Importante destacar o trecho da sapiência proferida pelo Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha no julgamento do Processo nº 13.654-9/2013, acerca da matéria *sub examine*, como se vê:

*“Esse mecanismo é importante no exercício do Controle Externo e **tem uma verdadeira função pedagógica**, uma vez que não se trata simplesmente de punir, mas também tem o intuito de educar para que administradores públicos se sintam inibidos para praticarem atos que possam causar prejuízos à Administração Pública. **As multas aplicadas pelos Tribunais de Contas são de natureza administrativa, as quais devem ser***



reguladas pelos princípios do direito administrativo, estar previstas em normas, com observância ainda ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.” (sem destaques no original)

Por conseguinte, é mister consignar que os embargos de declaração têm por finalidade corrigir obscuridade, omissão ou contradição em deliberações do Tribunal. Seu objetivo não é o de proporcionar novo julgamento da questão posta nos autos, mas tão somente o de esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício de sua compreensão ou inteireza.

Na lição do ilustre jurista Pontes de Miranda, ao julgador “*não se pede que se redecida, pede-se que se reexprima*”.

No entanto, é possível que em algumas hipóteses de saneamento de contradição ou omissão o provimento dos embargos de declaração, com a consequente expurgação do vício, acarrete a modificação do conteúdo da decisão recorrida, sendo atribuído o **caráter infringente**.

Para corroborar o entendimento esposado, registro a importante lição de Nelson Nery Junior (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual em vigor, p. 1.045):

“Os Embargos de Declaração podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para:

a) correção de erro material manifesto;

b) suprimimento de omissão;

c) extirpação de contradição. (destaquei)

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir a força modificativa e infringente dos embargos declaratórios em **casos especiais e em caráter excepcional**.

“Conquanto não se trate de matéria de todo pacífica, existe firme corrente jurisprudencial que **admite a extrapolação do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios**, quando utilizados para sanar omissões,



contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique em modificação do que restou decidido no julgamento embargado" (STJ-RT, v. 663/172, mesma ob. e aut. cit., p. 434)." (RJTJSP 171/248).

Por conseguinte, no caso de ser admitido o caráter infringente dos embargos deve o juiz dar vista à parte contrária para contra razoar o recurso interposto, porquanto a modificação do julgamento é essencial observar o **contraditório, o que foi observado no presente caso**, conforme documentos digitais nº. 273569/2017, 273570/2017 e 273571/2017.

Desta feita, com essas considerações, **voto pelo conhecimento** e, no **mérito**, pelo **provimento dos embargos de declaração**, em razão da **existência omissão e contradição**, para, no mérito e, em caráter excepcional, **atribuir-lhes efeitos infringentes**, de forma a acrescentar no Acórdão nº 320/2017 – TP, os seguintes termos, mantendo incólume os demais itens da decisão:

I - Aplicar aos Senhores **Marco Aurélio Bertúlio das Neves e Eduardo Luiz Conceição Bermudez**, a multa de **10 UPF/MT**, em razão da irregularidade do **item 15.1** (Ausência de designação de fiscal de contrato para o acompanhamento e fiscalização do contrato firmado entre o Hospital Regional de Alta Floresta e a empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda), com fulcro no art. 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE-MT), em conjunto com o art. 3º, inciso II, "a", da Resolução Normativa nº 17/2016.

II - Aplicar multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do dano a ser restituído (R\$ 42.277,44) ao Sr. **José Marcos da Silva**, quanto à irregularidade identificada no **item 8.1** (Ausência de fiscalização e controle na pesagem da roupa suja a ser desinfetada pela empresa Grifort Indústria e Serviços de Apoio e Assistência à Saúde Ltda), com fulcro no art. 7º Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016 e art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal.



III- Aplicar multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do dano a ser restituído (R\$ 17.361,39) ao Senhor **Eduardo Luiz Conceição Bermudez**, quanto à irregularidade identificada no item 18.1 (JB01 DESPESAS_GRAVE_01. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas), com fulcro no art. 7º Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016 e art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal.

IV- Aplicar multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do dano a ser restituído (R\$ 41.963,65) ao Senhor **Marco Aurélio Bertúlio das Neves**, quanto à irregularidade identificada no item 18.1 (JB01 DESPESAS_GRAVE_01. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas), com fulcro no art. 7º Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016 e art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal.

É como voto.

Cuiabá/MT, 24 de abril de 2018.

(Assinatura Digital)

JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

Conselheiro Interino

(Portaria nº 127/2017, DOC TCE/MT de 18/09/2017)