

II - DAS RAZÕES DA PROPOSTA DE VOTO

II.1 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Inicialmente estando presentes os requisitos de admissibilidade do presente recurso, quais sejam o cabimento, a legitimidade, o interesse e a tempestividade, nos moldes do art. 270, II, do Regimento Interno do TCE/MT, conheço do presente como Recurso de Embargos.

III – MÉRITO

Em síntese, o embargante afirma que houve, contradição e obscuridade no Acórdão nº 1.930/2014, que julgou as contas anuais de gestão da Câmara Municipal de Várzea Grande.

1) Ausência de dosimetria na aplicação de multas: o critério utilizado para definir o valor majorado não consta na fundamentação do voto do Relator;

O embargante alega que em nenhum momento do voto, conforme estabelece o art. 6º, § 2º da Resolução Normativa nº 17/2010 o Conselheiro Relator deixou claro qual foi o critério utilizado para majorar as multas aplicadas no Acórdão.

Portanto, aduz omissão na dosimetria das multas aplicadas e solicita que as multas sejam estabelecidas no patamar mínimo, em conformidade com a Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE/MT.

Cabe esclarecer ao embargante, que a todo momento o critério utilizado para fundamentar e aplicar as multas foi a Resolução Normativa nº 17/2010, onde foram utilizados parâmetros diferentes de acordo com a natureza das irregularidades. A classificação adotada pela Resolução Normativa nº 17/2010 é a seguinte: I –

Irregularidades gravíssimas – constatação: 21 a 40 UPF`S/MT; II – Irregularidade grave – constatação: 11 a 20 UPF`S/MT; III – Irregularidade moderada – constatação: 5 a 10 UPF`S/MT.

Ressalta-se ainda que o Relator tem discricionariedade em aplicar as multas de acordo com a complexidade do caso apontado, podendo variar entre o mínimo ao máximo estabelecido para aquele caso concreto. Desta forma, esta claro que nas razões do voto apresentado, cada irregularidade constatada foi detalhado de forma objetiva e clara, como também foram abordados todos os argumentos necessários para a análise da matéria e consequentemente a aplicação da pena.

Além disso, todas as multas foram aplicadas usando critérios da razoabilidade e justiça, ou seja, não houve nenhum abuso na cominação das penalidades recorridas, o que esta demonstrado é que as penas aplicadas acima do degrau mínimo foram justas e necessárias, pois dessa maneira garante o cunho corretivo diante do desrespeito ao mandamento legal e consequentemente um aprendizado para o gestor a fim de tomar medidas para que irregularidades dessa natureza não aconteçam mais na Administração Pública.

2) Aplicação da multa sobre o dano: o valor da multa aplicada sobre o dano não observou o disposto no art. 5º, II, da Resolução Normativa nº 17/2010;

O embargante alega que no **item h**, não ficou claro a majoração imposta na aplicação da multa.

“h) 206 UPFs/MT sobre o valor do dano ao erário em razão da realização de processo licitatório ou contratação de bens e serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço – artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/1993 (GB 06 – grave);”

Ressalta que o dano apontado pela equipe de auditoria é de R\$ 24.416,65, sendo que na data dos fatos (setembro a dezembro de 2013), o valor da UPF`s/MT era de 103,74, resultando num dano de 235, 36 UPF`s/MT.

Sendo assim nos termos do artigo 5º, inciso II da Resolução Normativa nº 17/2010, a multa a ser aplicada é de 25% sobre o dano, o que determinaria num valor de 58,84 UPF`s/MT e não 206 UPF`s/MT, conforme imposta no Acórdão nº 1.930/2014-TP.

Num primeiro momento, cabe enaltecer que não existe razão ao embargante, considerando as disposições constantes da Resolução Normativa nº 07/2014, que alterou a Resolução Normativa nº 02/2013-TP, prevendo que as multas e ressarcimentos aplicados sofrerão redutor de 45% sobre o valor integral da UPF`s/MT, conforme demonstrado:

*Art. 1º. Para fins de apuração do valor real de multas e ressarcimentos fixados em UPF/MT, aplicado por meio de acórdão ou julgamento singular, com base na Classificação de Irregularidades definida pelo Tribunal de Contas, inscritos ou não em dívida ativa, será adotado o **fator de redução de 45% sobre o valor da UPF`s/MT vigente na data de sua quitação.***

O embargante, contesta o valor do dano de R\$ 24.416,65, conforme demonstrado nas Razões do Voto:

8. GB 06 (...)

Determino que o gestor, restitua aos cofres da Câmara Municipal de Várzea Grande, com recursos próprios, o valor total de R\$ 24.416,65, em um prazo máximo de 90 dias a contar da data da publicação do julgamento das presentes contas, em razão da contratação de serviço com valor superior ao praticado no mercado.

Observa-se que na data do julgamento o valor da UPF`s/MT era de 107,03, e no voto foi aplicado o fator de redução de 45% previsto na RN nº 04/2014, fazendo um breve cálculo temos o seguinte:

$(107,03 - 45\% = 58,86)$, ou seja, o valor que o embargante teria que restituir era aproximadamente de 414, 82 UPF`s/MT.

Outra análise a ser observado é que no voto, fora aplicado multa ao gestor sobre o valor do dano, e segundo o art. 70 da Lei Orgânica do TCE/MT e do art. 5º, II, da Resolução Normativa nº 17/2010, deverá ser aplicado multa de 50% sobre o dano, na qual descreve o seguinte:

Art. 5º Estabelecer que as multas aos responsáveis por ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, serão aplicadas com observância aos percentuais estabelecidos a seguir, variáveis em função do valor do dano:

(...)

III. dano de 251 a 500 UPFs/MT, multa de 50% sobre o valor;

(...)

Portanto, fazendo uma memória de cálculo no caso em apreço, temos o seguinte:

Apurado o valor a ser restituído de R\$ 24.416,65 (414,82 UPF`s/MT), totaliza, aproximadamente 206 UPF`s/MT $(414,82 \times 50\% \approx 206)$.

Sendo assim, não há que se questionar algum erro material ou contradição no Acórdão nº 1.930/2014-TP.

3) Contradição: aplicação de multa em irregularidades sem classificação;

O embargante alega que no **item K** do Acórdão nº 1.930/2014, além da

majoração, existe uma contradição, uma vez que a irregularidade é sem classificação, e sendo assim não pode ser grave e incidir majoração da multa aplicada:

k) 15 UPFs/MT em razão da não retenção de tributos, nos casos em que esteja obrigado a fazê-lo, por ocasião dos pagamentos a fornecedores, cumulado com pagamento à empresa SELPROM Tecnologia Ltda. (Contrato nº 04/2011) sem a exigência da apresentação, pela contratada, de nota fiscal referente à totalidade da despesa mensal, contrariando o artigo 1º e artigo 10 do Decreto Municipal de Várzea Grande nº 16/2002 e favorecendo a omissão da arrecadação proveniente do ISSQN a favor do município de Várzea Grande (DB 14 – grave e sem classificação);

Mais uma vez não assiste razão ao embargante, pois não há qualquer contradição presente no Acórdão nº 1.930/2014-TP, pois a irregularidade DB-14 ora citada não é ao mesmo tempo sem classificação e grave.

Vejamos as Razões do Voto: no caso apresentado as irregularidades nº 14 (sem classificação) e 16 (DB 14) foram apreciadas simultaneamente, por tratarem do mesmo objeto e portanto, fora aplicada uma única multa de 15 UPF's/MT ao Sr. Waldir Bento da Consta, vejamos a transcrição do voto:

*Pelo exposto, mantenho as presentes irregularidades, contudo por entender que as mesmas incidem sobre fatos de mesma natureza, **comino uma única multa para as duas evitando assim um possível bis in idem.** Aplico ao gestor, demais servidores responsáveis e a Empresa SELPROM TECNOLOGIA LTDA multas no valor de 15 UPFs/MT cada uma.*

Sendo assim, a multa de 15 UPF's/MT, não corresponde à irregularidade DB 14 – grave e sem classificação, mas as irregularidades presentes nos itens 14 e 16, conforme demonstrado nas Razões de Voto.

Portanto, não persiste razão ao embargante quanto a esse apontamento.

4) Obscuridade: a qual o responsável incidirá a aplicação de multa diária;

O embargante alega que há obscuridade quanto a aplicação de multa diária, esta recairia somente ao Senhor Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros ou também ao Senhor Waldir Bento da Costa.

Outra vez não prospera os argumentos do embargante, pois a decisão é cristalina em prever aplicação de multa diária ao Senhor Waldir Bento da Costa, somente na hipótese de restituição de valores ao tesouro, ou seja, descumprimento de decisão deste Tribunal. Busca-se a efetividade das decisões desta Corte de Contas em relação às obrigações de fazer e decorre do poder geral de cautela.

Verifica-se que o art. 144 da Resolução nº 14/2007 (RITCE/MT) prevê de forma clara que serão aplicadas suplementarmente aos processos de competência do Tribunal de Contas, as normas do Código de Processo Civil.

Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil brasileiro.

Portanto, demonstrado que não houve o cumprimento da obrigação de fazer ou não- fazer, aplica-se o Art. 461, §4º, do Código de Processo Civil, sendo perfeitamente possível a aplicação de multa diária.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

*§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, **impor multa diária ao réu**, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

Cabe ressaltar, que os embargos de declaração não se prestam para reanalisar os argumentos de defesa apresentados anteriormente e/ou rediscutir teses que já foram apreciadas e julgadas, sob o pretexto de haver suposta omissão, contradição ou obscuridade, agindo assim o embargante estaria recaindo na má-fé processual.

A litigância de má-fé caracteriza-se pelo agir em desconformidade com o dever jurídico de lealdade processual, embora aparentemente simples, o conceito abrange todo o universo da litigância de má-fé pois quem protela, gera incidente desnecessário, falta com a verdade ou interpõe recurso manifestamente infundado, está agindo de forma desleal.

De acordo com o artigo 17, incisos VI e VII do Código de Processo Civil, reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(....)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Assim, não havendo no Acórdão omissão, contradição ou obscuridade, é inaceitável atacar por via dos embargos de declaração aspectos já devidamente legitimados no referido Acórdão.

Diante dos fatos, em consonância com o Ministério Público de Contas não vislumbro a omissão, obscuridade ou contradição ora apontada pelo Embargante, sendo assim, não resta dúvidas de que o teor do Acórdão nº 1.930/2014 deve ser mantido na íntegra.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 275, § 3º, Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno – TCE), acolho o **Parecer nº 4.411/2014** da lavra do procurador **Dr.**



Gabinete do Conselheiro Substituto

Moises Maciel

Telefone: 3613-2938

e-mail: mmaciel@tce.mt.gov.br

Gustavo Coelho Deschamps do Ministério Público de Contas e **apresento a proposta de VOTO** pelo **CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO** do recurso dos Embargos de Declaração interposto pelo **Sr. Waldir Bento da Costa**, gestor da Câmara Municipal de Várzea Grande, em face do Acórdão 1.930/2014-TP, publicado no Diário Oficial do dia 29.09.2014, que julgou **IRREGULARES**, com aplicação de multas, determinações e recomendações, as Contas Anuais da Câmara Municipal de Várzea Grande, relativas ao exercício de 2013, sob a gestão do **Sr. Waldir Bento da Costa**.

É a proposta de voto.

Cuiabá, 06 de Novembro de 2014.

(assinatura digital)¹

Moisés Maciel

Conselheiro Substituto

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

Gabinete do Conselheiro Substituto Moises Maciel/Tel. 3613-2919/email:gab.moisesmaciel@tce.mt.gov.br