



PROCESSO : 8463-8/2012
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO
PROCESSO : CONTAS ANUAIS DE GESTÃO – EXERCÍCIO 2012
UNIDADE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO
GESTOR : DJALMA SABO MENDES JÚNIOR
RELATOR ORIGINÁRIO : CONSELHEIRO HUMBERTO BOSAIFO
RELATOR RECURSAL : CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI

PARECER Nº 461/2015

RECURSO ORDINÁRIO. DEFENSORIA
PÚBLICA. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO.
EXERCÍCIO 2012. MANIFESTAÇÃO PELO
CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.

I – RELATÓRIO

Trata-se de **recurso ordinário** parcial interposto pela **Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso** e subscrito pelo **Defensor Público Geral, Sr. Djalma Sabo Mendes Júnior**, contra o Acórdão nº 5.837/2013 que julgou irregulares, com penas de multa e ressarcimento ao erário, as contas anuais de gestão da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, relativas ao exercício de 2012.

A pretensão recursal refere-se à reforma parcial do Acórdão mencionado, para que a) seja reconhecida a compatibilidade do pagamento de



diárias com verbas indenizatórias de transporte e moradia, em razão de terem naturezas diversas, desconsiderando a recomendação feita à atual gestão quanto à abstenção desses pagamentos e b) seja reconhecida a possibilidade de conversão da licença-prêmio em pecúnia aos Defensores Públicos, em razão da existência de legislação específica em vigor para tanto, proporcionando à atual gestão, verificados os requisitos necessários – especialmente dotação orçamentária – a possibilidade de deferimentos de pedidos semelhantes.

O juízo de admissibilidade foi realizado pelo Conselheiro Relator, que recebeu o presente recurso ordinário, conhecendo-o, diante do cumprimento de todos os requisitos.

A Secretaria de Controle Externo do Relator Recursal efetuou análise deste recurso, concluindo pelo seu desprovimento e manutenção das recomendações e determinações constantes do acórdão, sob o argumento de que não restou demonstrado que os pagamentos das diárias foram realizados para fins diversos daquelas aplicados à verba indenizatória, nem que tiveram caráter excepcional ou emergencial.

II – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

A) CABIMENTO

O recurso ordinário é a modalidade recursal adequada para impugnar as deliberações proferidas pelo Tribunal, nos termos do art. 270, I, do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução nº 14/07).

Como o recurso em questão visa a reformar acórdão proferido por esta Egrégia Corte de Contas, pode-se concluir que o cabimento está presente.



B) TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi publicada no D.O.C em **27 de janeiro de 2014** e o recurso foi protocolado em **11 de fevereiro de 2014**, ou seja, dentro do prazo recursal.

C) INTERESSE RECURSAL

O interesse recursal deriva da sucumbência, ou seja, o interesse em impugnar uma decisão surge no momento em que a parte sofre uma decisão que é desfavorável aos seus interesses.

Como foram feitas determinações à atual gestão, patente está o seu interesse recursal.

D) LEGITIMIDADE DO RECORRENTE

A recorrente possui legitimidade para interpor o presente recurso ordinário, na condição de terceiro interessado, nos termos do art. 284 do RITCE c/c o art. 499 do Código de Processo Civil.

III – MÉRITO RECURSAL

É cediço na doutrina que os recursos administrativos, em acepção ampla, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão pela própria Administração Pública. São eles o corolário do Estado de Direito e a prerrogativa de todo administrado atingido por qualquer ato da Administração.

A apreciação dos atos da Administração Pública desenvolvida pelos Tribunais de Contas, resulta num ato jurídico, equivalendo a uma sentença, na



medida em que declara a regularidade ou irregularidade da conduta de um agente na guarda e/ou na aplicação dos recursos públicos.

No caso em apreço, este *Parquet* de Contas entende que o recurso interposto deve ser provido parcialmente pelas razões que se passa a expor.

De início, cumpre registrar que a irresignação exposta no recurso de que ora se trata refere-se a dois pontos específicos, quais sejam, a impossibilidade de cumulação de verba indenizatória e diárias quando ambas se destinarem a ressarcir despesas de mesma natureza e a impossibilidade de conversão de licença-prêmio em pecúnia.

Quanto à primeira questão, importa registrar que o acórdão recorrido determinou ao atual gestor que “instaure procedimento administrativo visando a devolução das diárias recebidas pelos Defensores Públicos, fora dos padrões legais em conflito com o recebimento das verbas indenizatórias, no valor de R\$ 335.750,00 (trezentos e trinta e cinco mil setecentos e cinquenta mil reais).

Como se sabe, a verba indenizatória se presta a ressarcir os custos cotidianos relacionados ao exercício da profissão, no caso, de defensor público. Ao instituir o pagamento dessas verbas, a Lei Estadual 8.581/2006 dispôs que o seu pagamento seria destinado a compensar o não recebimento de passagens e ajuda de transporte no desempenho das atribuições institucionais.

As diárias, por outro lado, servem para indenizar o servidor público quando, **eventualmente**, precisar deslocar-se para outra localidade, que não o seu **local habitual** de trabalho, que, na hipótese, é o município no qual se encontra instalado o órgão no qual oficia o membro da Defensoria Pública ou o servidor de apoio administrativo, por lotação ou designação. É essa a inteligência do art. 2º da Instrução Normativa 05/2001/DPG, transcrito nas razões do recurso em comento.

Neste caso concreto, a equipe de auditoria deste Tribunal entendeu que as diárias não foram pagas à título de custeio de despesas de caráter excepcional ou emergencial, mas eram “algo inerente à função de Defensor Público,



que acumula duas ou três comarcas onde desempenha suas atribuições". O Relator, quanto a esse ponto, observou que os pagamentos realizados a título de diárias conflitam com os valores que são pagos a título de verba indenizatória.

Em suas razões, o Recorrente explica que os membros da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso ao serem designados para substituir um colega, sem prejuízo das suas atribuições institucionais, não fazem jus à gratificação por cumulação de atribuições. Assim, para que possam custear despesas de deslocamento, estadia e alimentação, que decorrem dessa substituição, eles recebem diárias, pois "o servidor público ou agente político não pode ser penalizado por ter sido designado para exercer sua função em outro lugar".

Nesse contexto, para identificar a natureza dos valores pagos aos defensores a título de diárias é preciso verificar o exato ponto de distinção entre as diárias e a verba indenizatória, qual seja, a regularidade da despesa (se ordinárias ou extraordinárias).

É realidade conhecida de todos a situação da Defensoria Pública no que tange à deficiência de membros para atender a toda a população hipossuficiente do Estado de Mato Grosso. De fato, é notório que os membros da Defensoria Pública não raramente precisam deslocar-se para outras comarcas, seja em substituição de colegas, seja pela ausência permanente de membros para atender determinadas localidades.

Nesta senda, está com a razão o recorrente quando afirma que o servidor público não deve ser penalizado por assumir atribuições que vão além daquelas ordinárias ao seu cargo. Isso implicaria, sem dúvidas, enriquecimento indevido do Estado, que estaria se valendo de serviço sem a correspondente contribuição pecuniária. Por isso, os defensores públicos que se encontram nessa situação fazem jus ao recebimento de uma contraprestação para custear essas despesas **extraordinárias** enquanto e na medida em que perdurar essa situação de excepcionalidade, desde que **individualmente contabilizada e comprovada**.



Nesse ponto, duas conclusões já são possíveis: 1) as diárias não se incompatibilizam com as verbas de natureza indenizatória quando aquelas são pagas em caráter transitório, decorrente de uma situação excepcional e 2) o pagamento regular de diárias se dá mediante **comprovação individual** das despesas realizadas a cada período de tempo, não podendo, em hipótese alguma, ser pagas em valores fixos.

Veja-se que, em uma situação normal, ordinária, não seria possível o pagamento de diárias com tamanha frequência aos Defensores Públicos, até mesmo porque para suas despesas comuns, há a verba indenizatória. Contudo, é dever do julgador vislumbrar as especificidades de cada caso e, neste em comento, não se pode ignorar o contexto fático excepcional.

Em hipóteses como esta, em que há uma legítima dúvida acerca da interpretação de dispositivos legais, bem como uma faticidade que foge ao comum, deve-se verificar que a atuação do gestor não se pautou na má-fé.

Por essa razão, o Ministério Público de Contas entende que, neste caso específico, considerando que a necessidade de deslocamento dos Defensores Públicos para desempenhar funções em outras comarcas que não a sua de origem é notória e de conhecimento público, há presunção, que milita em favor do recorrente, de que tais diárias foram, de fato, pagas em razão desses deslocamentos excepcionais, de modo que não se afigura razoável a devolução dessas quantias, mormente quando se sabe que essas verbas tem caráter alimentar.

Vale ressaltar, contudo, que essa excepcionalidade que ora se propõe não significa, em hipótese alguma, aval para a concessão de diárias em desconformidade com a norma legal. Como dito, o pagamento de diárias tem como requisitos indispensáveis a eventualidade e a comprovação individualizada de despesas. Assim, entende-se que deve ser expedida determinação ao atual gestor para que observe esses requisitos, averiguando, a cada caso concreto, se o



pagamento de diárias é devido ou não, isto é, se estão presentes os pressupostos que autorizam a sua concessão, não obstante o pagamento de verba indenizatória.

Quanto à irregularidade relacionada à criação de despesa com conversão de licença-prêmio em pecúnia, importa destacar que o recorrente não questiona os apontamentos feitos por este Tribunal quanto à ausência de disponibilidade orçamentária para custear tais despesas. O recorrente diz, inclusive que, “se havia ou não disponibilidade orçamentária não cabe a este Subscritor tal discussão, eis que é sabido por esse Tribunal de Contas das irregularidades encontradas nas contas de 2011 e 2013, ambas reprovadas pelo Pleno”.

Por outro lado, questiona a fundamentação constante das razões do voto do Conselheiro Relator das contas, segundo o qual “a conversão de licença-prêmio em espécie não foi prevista na Lei Orgânica da Defensoria, órgão que não está autorizado a criar despesa sem prévia autorização legislativa”.

A controvérsia se relaciona à existência ou não de norma legal, específica da carreira, autorizativa da conversão de licença-prêmio em espécie para os defensores públicos. Em suas razões, o recorrente argumenta que essa conversão é possível, em razão de dispositivo presente na Lei 8.581/06. Vejamos:

Art. 3º Aplica-se aos membros da Defensoria Pública o disposto no caput do artigo 109, bem como a faculdade estabelecida no § 1º do artigo 99, ambos da Lei Complementar nº 04, de 15 de novembro de 1990, na proporção máxima de 2/3 (dois terços).

Note-se que a redação originária da Lei 04/90, a que faz referência a Lei 8.581/06, permitia expressamente a conversão de licença-prêmio em pecúnia.

Veja-se:

Art. 109. Após cada quinquênio ininterrupto de efetivo exercício no serviço público Estadual, o servidor fará jus a 03 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo, sendo permitida sua conversão em espécie parcial ou total, por opção do servidor.

Contudo, importa registrar que em 1999, foi editada a Lei Complementar n. 59/99, que dispõe sobre ajuda de custo, licença-prêmio por



assiduidade, auxílio-funeral, cargo em comissão, aposentadoria e dá outras providências. Com o seu advento, alguns dispositivos da LCE n. 04/90 foram revogados, inclusive aquele que permitia a conversão de licença-prêmio em pecúnia. É que a Lei Complementar n. 59/99, em seu artigo 2º, vedou expressamente tal conversão. Observe-se:

Art. 2º Após cada quinquênio ininterrupto de efetivo exercício no serviço público estadual, o servidor civil e militar fará jus a 03 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com remuneração do cargo efetivo, **não permitida sua conversão em pecúnia**, ou contagem de tempo em dobro para fins de aposentadoria (grifo nosso).

Com isso, conclui-se que o art. 5º da Lei 8.581/06 não pode ser aplicado, porquanto refere-se a dispositivos já revogados de outra lei. Em verdade, trata-se de dispositivo que já nasceu maculado.

A simples existência de disposição em lei posterior que contrarie o que determinava a lei anterior é suficiente para provocar a revogação desta última. É essa inteligência do § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a Lei Complementar n. 59/99 foi além e determinou expressamente a revogação de todas as disposições em contrário, de modo que **não restam dúvidas acerca da impossibilidade de se proceder a conversão em comento**.

Não obstante essas considerações, cumpre salientar que não há que se falar em repristinação nesse caso, como pretende o recorrente. Isso porque a Lei 8.581/06, ordinária, não tem o condão de revogar a lei complementar nº 59/99. Assim, entende-se que, de fato, a conversão de licença-prêmio em pecúnia não é possível aos Defensores Públicos, enquanto não houver lei específica da carreira que autorize **expressamente** tal conversão.

Por outro lado, há que se observar, novamente, as vicissitudes do caso concreto. Veja-se que, em razão de disposição em lei específica, o gestor



entendeu que estava amparado pela legislação para efetuar essa conversão de licença-prêmio em pecúnia.

Não se pode negar que houve um grave equívoco, mas não se pode afirmar, igualmente, que houve má-fé do gestor ou dos demais membros da Defensoria Pública nesse ponto. Como se sabe, as disposições legais gozam de presunção de constitucionalidade e compatibilidade com as outras normas do ordenamento jurídico, até que haja declaração judicial em contrário (ou do Tribunal de Contas, em casos de incidente de inconstitucionalidade).

Por essa razão, ao administrador não é autorizado desobedecer a lei. Da mesma forma, não deveria ser imputado aos membros da Defensoria Pública, os quais foram beneficiados pela conversão de que ora se trata, um erro legislativo, mormente porque receberam esses valores de boa-fé.

Assim, conclui-se que, quanto a esse ponto, o Acórdão atacado merece reforma na parte em que determina a instauração de processo administrativo para apurar pagamentos realizados a título de conversão de licença-prêmio em espécie. Este *Parquet* de Contas entende que deve ser expedida outra determinação ao atual gestor, para que, com base na inaplicabilidade do art. 5º da Lei 8.581/06, porquanto faz menção a dispositivos já revogados, deixe de deferir pedidos de conversão de licença-prêmio em pecúnia.

Diante dessas conclusões, o Ministério Públco de Contas opina pelo provimento parcial do recurso.

IV – CONCLUSÃO

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

a) pelo conhecimento do presente recurso ordinário, dado o atendimento a todos os pressupostos de admissibilidade recursal;



b) pelo provimento parcial do recurso, para que seja:

- b.1) desconsiderada a determinação de que o atual gestor instaure procedimento administrativo visando a devolução das diárias recebidas pelos Defensores Públcos, fora dos padrões legais e em conflito com o recebimento de verbas indenizatórias, no valor de R\$ 335.750,00 (trezentos e trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta reais);**
- b.2) expedida determinação no sentido de que o atual gestor proceda a verificação individualizada de cada pedido de concessão de diárias, a fim de que avalie se as despesas custeadas inserem-se no contexto de uma situação excepcional, transitória e pontual;**
- b.3) expedida determinação no sentido de que o atual gestor mantenha registro individualizado para as diárias concedidas, bem como dos comprovantes das despesas eventuais e transitórias realizadas pelos Defensores Públcos;**
- b.4) desconsiderada a determinação para que o atual gestor instaure procedimento administrativo para apurar os pagamentos realizados a título de conversão de licença prêmio em espécie, no valor de R\$ 55.781,31 (cinquenta e cinco mil setecentos e oitenta e um reais e trinta e um centavos);**
- b.5) seja expedida determinação no sentido para que o atual gestor, com base na inaplicabilidade do art. 5º da Lei 8.581/06, porquanto faz menção a dispositivos já revogados, deixe de deferir pedidos de conversão de licença-prêmio em pecúnia.**



Por fim, opina-se pela manutenção de todos os demais termos do Acórdão nº 5.837/2013.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 03 de março de 2015

(assinatura digital)*

GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador-Geral de Contas

* Documento assinado digitalmente de acordo com a Resolução Normativa TCE/MT nº 09/2012