



PROCESSO Nº : 8.463-8/2012
ASSUNTO : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
CONTAS ANUAIS DE GESTÃO – EXERCÍCIO 2012
UNIDADE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO
GROSSO
RECORRENTE : HERCULES DA SILVA GAHYVA
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI

PARECER Nº 7.003/2015

EMENTA:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO. EXERCÍCIO 2012. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

I – RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos de Declaração** interpostos pelo **Sr. Hércules da Silva Gahyva**, representado por seu procurador Dr. Saulo Rondon Gahyva, OAB nº 13.216, **em face do Acórdão nº 3.084/2015-TP, que julgou parcialmente procedente o Recurso Ordinário interposto contra o Acórdão nº 5.837/2013-TP, no sentido de julgar regulares, com recomendações e determinações legais, as Contas Anuais da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso**, relativas ao período de 19/05/2012 a 31/12/2012, sob a responsabilidade do recorrente.

O Acórdão nº 5.837/2013 julgou **irregulares** as contas anuais de gestão da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, relativas ao exercício de 2012, gestão dos Srs. André Luiz Prieto de 1º de janeiro a 18 de maio de 2012, e Hércules da Silva Gahyva, de 19 de maio a 31 de dezembro de 2012 e aplicou ao



Sr. Hércules Gahyva multa no valor total de 663 UPF's/MT. O Acórdão também julgou procedente a Representação de Natureza Externa nº 296-8/2013 e aplicou ao Sr. Hércules Gahyva multa no valor correspondente a 22 UPF's/MT.

Ato contínuo, foi interposto Recurso Ordinário pelo Sr. Hércules da Silva Gahyva em 26.09.2014, fls. 4.629/4.712, onde requereu a reforma do Acórdão 5.837/2013 no sentido de julgamento **regular** das contas da Defensoria Pública referente ao exercício de 2012, ou subsidiariamente, **regular com recomendações**, além da exclusão das multas aplicadas em ambos os casos.

A pretensão foi avaliada por esta Corte que, por sua vez, **deu provimento parcial ao Recurso Ordinário, conforme decisão contida no Acórdão nº 3.084/2015-TP**, fls. 5083/5087, nos termos do voto do relator.

Da decisão, o recorrente opôs embargos de declaração, com fundamento nos seguintes itens: **a) omissão e contradição no tópico referente à Representação de Natureza Externa nº 296-8/2013; b) omissão no apontamento 25; c) contradição nos apontamentos nºs 29 e 30; d) contradição no apontamento 31; e) contradição nos apontamentos 48 e 49.**

Após o devido exame do juízo de admissibilidade, fl. 5118, os autos vieram para análise e parecer, conforme despacho de fl. 5123.

É o relatório.

II – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

A) CABIMENTO

Os embargos de declaração, devidamente previstos no art. 69 da Lei Orgânica do TCE/MT, têm seu cabimento quando a decisão impugnada contiver obscuridade, contradição, ou omitir ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.



No caso, o embargante alegou existir contradições e omissões na decisão recorrida, sendo cabível a interposição de Embargos de Declaração.

B) TEMPESTIVIDADE

O Acórdão nº 3.084/2015 foi publicado em 28.08.2015, sendo os Embargos interpostos na data de 14.09.2015, dentro do prazo previsto no artigo 270, §3º, do Regimento Interno do Tribunal de Conta de Mato Grosso.

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 desfavorável aos seus interesses.

Como o Acórdão nº 3.084/2015-TP, deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto, demonstrado está o interesse recursal.

D) LEGITIMIDADE

O recorrente possui legitimidade para interpor os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 270, § 2º, do RITCE, tendo em vista que é parte no processo principal originário.

III – MÉRITO

- REPRESENTAÇÃO EXTERNA Nº 296-8/2013

Com relação a esses autos, o Embargante sustenta **omissão e contradição** no tocante ao julgamento da Representação Externa nº 296-8/2013, em preliminar à prestação de contas da gestão 2012 da Defensoria Pública.



Referida Representação teve por fim a apuração de 02 (duas) irregularidades, apontadas pela equipe da Secretaria de Controle Externo, sendo a primeira de *“ausência de planilha de preço de empresa de informática (comunicação multimídia e prestação de serviços de acesso à internet) para comparação de valores praticados no mercado de Mato Grosso, quando da adesão à Ata de Registro de Preço nº 067/2011, e a segunda a indisponibilidade orçamentária para quitação dos débitos com a empresa Brasil Telecom S/A.”*

A **contradição** apontada se referiu à manutenção, no Acórdão, da multa de 11 UPF's aplicada ao gestor, por entender obrigatória a demonstração do benefício da adesão pelo órgão não participante do certame, sendo que, segundo o embargante, o Acórdão reconheceria a desnecessidade de tal demonstração.

A multa aplicada deu-se pela não adoção de *“mecanismos eficazes de pesquisa de mercado como medida precedente à adesão, documentando-se o procedimento, de modo a conferir transparência e publicidade ao ato de gestão que deliberar pela vantajosidade da 'carona'”*. Segundo o embargante, a **omissão** incorreu nesse ponto, pela não informação de quais seriam os mecanismos eficazes de pesquisa de mercado que deveriam ter sido realizados. Ademais, sustenta a **omissão** quanto à não apreciação dos argumentos da defesa relativos à existência de apenas uma empresa hábil a prestar o serviço contratado, de modo a impossibilitar pesquisa de mercado.

Razão não assiste ao embargante em sua pretensão, haja vista a ausência de contradição e omissão na manutenção da multa de 11 UPF's, conforme se verifica nas razões do voto do Relator, o qual, coadunando com o entendimento deste *Parquet*, considerou necessária a efetiva demonstração da vantajosidade da adesão à Ata de Registro de Preços, e não simples alegação sem fundamento probatório, mormente pelo fato de que, no caso em tela, a referida ata ter sido firmado em outro Estado da Federação, com logística e características distintas.



Tal situação reforça a necessidade de adoção de mecanismos eficazes de pesquisa de mercado como medida precedente à adesão, conforme firme determinação contida em jurisprudência do TCU, não importando se a empresa é a única a prestar os serviços contratados pela administração.

Desse modo, pelo exposto, **opina-se pela manutenção da multa aplicada ao gestor nos autos da Representação Externa nº 296-8/2013.**

- PROCESSO Nº 8463-8/2012 – CONTAS ANUAIS

APONTAMENTO 25

No tocante às contas anuais do órgão, o embargante aduz **omissão** no apontamento 25, por ocasião da aplicação de multa quanto à *“não adoção das penalidades previstas no inciso XIII c/c o inciso XXII e parágrafo único do art. 11, art. 14 caput do Dec. Estadual n. 4.733/2002 e inciso XXIII c/c o inciso XXII do art. 31 do Decreto Estadual n. 7.217/2006 à empresa MOURA & BOTELHO SILVEIRA LTDA vencedora do PREGÃO n. 04/2012, pela desistência na contratação após a adjudicação do lance pela Comissão de licitação e à empresa MATO GROSSO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA classificada em 2º lugar no certame, pela não manutenção da proposta, contrariando frontalmente os itens 7.4.1 e 7.5 do Edital respectivo e o § 2º do art. 31 do Dec. Estadual n. 7.217/2006.”*

Sustenta **omissão** no voto embargado quanto à tese defensiva de impossibilidade de imposição de penalidade à empresa MOURA & BOTELHO LTDA, haja vista a inocorrência de irregularidade, em decorrência da expiração do prazo de validade legal da proposta apresentada pela empresa licitante.

Segundo o recorrente, não houve manifestação do relator quanto à tese apresentada em sede de Recurso Ordinário, razão do requerimento de exclusão da multa aplicada ao gestor.



Não merece acolhida os argumentos do embargante, haja vista que o voto do Relator é transparente no sentido da imputação da responsabilidade ao gestor, conforme transcrição abaixo:

“Não obstante a veracidade dos fatos aqui retratados e o comportamento evidentemente desidioso da Comissão de Licitação, entendo que competia ao recorrente, ainda que tardiamente cientificado das impropriedades, comprovar a este Tribunal de Contas que não foi omissor, mediante instauração de procedimentos disciplinares em desfavor dos servidores faltosos, assim como processo administrativo voltado à responsabilização das empresas, tudo ainda no transcurso do exercício de 2012, na medida em que ao tomar conhecimento dos fatos em 12 de dezembro, ainda havia tempo hábil para tanto.”

Por sua vez, **reitera-se o entendimento deste *Parquet* de Contas já exarado no Parecer nº 4.974/214 sob sentido da manutenção da multa ao gestor.**

Segundo consta da Lei 8.666/93, as propostas obrigam os proponentes pelo prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de apresentação.

Nestes moldes, em que pese a licitação ter sido marcada para o dia 05/03/2012, ela teve sua data alterada e houve nova apresentação de propostas na data de 17/05/2012. Assim, mesmo que tenham sido formuladas as propostas a serem apresentadas na primeira sessão marcada, a partir do momento em que foi remarcada a sessão da licitação, as propostas deverão ser novamente apresentadas em sessão, com validade de, no mínimo, 60 (sessenta) dias a contar da data desta nova sessão.

Assim, opina-se pela **manutenção da multa aplicada ao gestor.**

APONTAMENTOS 29 e 30

Os apontamentos 29 e 30 se referem ao atraso no recolhimento de parcelas devidas ao RGPS e RPPS **(29. Não recolhimento das cotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados à instituição devida);**



(30. Não recolhimento das cotas de contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência).

O embargante alegou **contradição** no Acórdão, pela decisão ter reconhecido o recolhimento posterior das contribuições previdenciárias e mantido, contudo, as multas em seu patamar máximo.

Da análise dos autos é cabível a manutenção da multa aplicada ao gestor, de modo que inexistiu a alegada contradição no Acórdão recorrido. Com efeito, o próprio reconhecimento e nova classificação das irregularidades remanescentes, de natureza gravíssima para grave, ensejaram a diminuição do valor das multas aplicadas, conforme teor do voto do Conselheiro Relator, no caso, de 40 (quarenta) para 20 (vinte) UPF's, o qual ainda pondera: *“gradação máxima prevista no art. 6º, II, “a”, da referida Resolução Normativa, o que entendo recomendável em razão dos aspectos fáticos que envolvem as infrações retratadas”*.

Por conseguinte, não se configurando a contradição suscitada, tem-se pela **manutenção da multa aplicada**.

APONTAMENTO 31

Trata-se de irregularidade referente à *“Utilização de recursos previdenciários no valor de R\$ 4.078.548,58, para pagamento de despesas diferentes de pagamentos de benefícios previdenciários, contrariando o art. 5º da LC n. 254/2006 e art. 1º, inciso III, art. 6º da Lei Federal n.9717, de 17/11/1998, cabendo apuração de responsabilidade do Dirigente da Defensoria, nos termos do art. 8º da mesma Lei.”*

O embargante assevera **contradição** no apontamento, em face da ofensa ao princípio da razoabilidade por parte do Conselheiro Relator, que aplicou pequena redução no valor da multa imposta, no caso, de 40 para 30 UPF's, após o



reconhecimento da conduta atenuante do gestor (devolução posterior dos recursos).

O Parquet de Contas entende cabível a manutenção do apontamento, bem como o valor da multa aplicada ao responsável. Tal raciocínio se sustenta no princípio da razoabilidade, consubstanciados no teor do voto do Conselheiro Relator, *verbis*:

“Por conseguinte, dispensar a este caso concreto o mesmo tratamento que seria devido ao gestor que tenha utilizado recursos públicos com desvio de finalidade, mas sem adoção de qualquer providência para amenizar eventual resultado danoso, consistiria em afronta ao princípio razoabilidade.

Daí que não obstante manter a falha como de natureza gravíssima, reconheço, por assim dizer, como circunstância atenuante, o consectário da restituição ao RPPS dos valores indevidamente utilizados, para o fim de reduzir a multa de **40** para **30 UPFs/MT**, conforme gradação prevista no art. 6º, I, “a” da Resolução Normativa nº 17/2010.”

Dessa forma, não merece acolhida o argumento de contradição na decisão recorrida, **sendo pela manutenção da multa imposta.**

APONTAMENTO 40

Referido apontamento diz respeito à: “*Não realização de concurso público pela Defensoria Pública para preenchimento de cargos previstos na Lei n. 8.572/2006 e suas alterações (Lei 8831/08 e Lei 9284/09).*” O embargante alega **contradição** e **omissão** na decisão recorrida, tendo em vista à ausência de manifestação quanto à tese de defesa.

Do exame dos autos, merece razão os argumentos do gestor.

De fato, no teor do recurso ordinário interposto pela defesa, **o recorrente assevera sobre a impossibilidade de realização de concurso público no exercício em questão, haja vista a ausência de prévia dotação consignada na Lei Orçamentária Anual**, conforme comando normativo expresso na Constituição Federal em seu artigo 169, que reza:

“Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito



Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”

Importante destacar que o gestor alega que referida Lei orçamentária fora aprovada em momento anterior à sua gestão, e que a realização do concurso público constituiria afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse contexto, faz jus o gestor à exclusão da multa imposta, no valor de 10 UPF's, relativa a essa impropriedade.

APONTAMENTOS 48 e 49

Trata-se de irregularidades relativas ao implemento das recomendações e determinações do TCE/MT, as quais, segundo o Acórdão recorrido, foram mantidas face à inércia do gestor na tomada de ações e providências com vistas a uma melhoria da gestão, comprovadamente caótica, a que se submetia a Defensoria Pública de Mato Grosso no exercício em exame.

Na ocasião da interposição dos Embargos, o gestor alegou a tomada de medidas para a melhoria da gestão do órgão, dentro da capacidade financeira da Defensoria Pública, cuja situação excepcional foi reconhecida pelo voto do Relator das contas. Alega, ainda, que as multas aplicadas deram-se em decorrência da não apresentação de provas no sentido da adoção de providências efetivas capazes de conferir eficiência à sua gestão, conforme transcrito no voto do julgador.

Dessa forma, em anexo à sua peça recursal, o gestor juntou documentos relativos a ofícios endereçados ao então Governador do Estado, Secretário da Casa Civil, Secretário de Fazenda, Secretário de Planejamento e



Coordenação Geral do Estado, além do ofício da Coordenadoria Financeira do órgão sobre o atraso do duodécimo no mês de julho de 2012 (fls. 5.103/5.113).

Por conseguinte, amparado o gestor na normativa constante no artigo 273, inciso V, do Regimento Interno do TCE/MT, considerando a tomada de ações, embora ineficazes, para a melhoria da gestão da entidade, **este Parquet de Contas opina pela manutenção dos apontamentos e diminuição da multa aplicada ao gestor**, cuja dosimetria deverá ser apurada por ocasião do julgamento dos presentes Embargos.

De outra senda, cabe derradeiro destaque a necessária manutenção do conjunto de multas aplicadas, no valor de 357 UPF's, motivo de irresignação do recorrente, pela não observância ao princípio da razoabilidade.

Tal princípio foi aplicado de forma correta e ponderada aos autos em análise, sendo que o Conselheiro Relator, nas razões do voto recursal, asseverou:

“Estas contas anuais de gestão possuem ainda uma peculiaridade, qual seja, o fato do ex-gestor **HERCULES DA SILVA GAHYVA** ter assumido a função de Defensor Público-Geral em circunstância atípica, ou seja, em decorrência do afastamento judicial do seu antecessor, justamente em razão do caos administrativo então vivenciado pela instituição.

Trata-se de circunstância que não isenta o recorrente de ser considerado responsável pelas inúmeras falhas apontadas, sobretudo em razão de sua passividade em face da situação de descontrole administrativo com a qual provavelmente se deparou. Faltou-lhe iniciativa para adotar medidas incisivas, a fim de que pudesse exercer o pleno gerenciamento do órgão, controlando com maior eficiência os processos internos de gestão.

Assim, embora evidente a necessidade de o interessado ser responsabilizado pela sua inoperância enquanto gestor, entendo desproporcional a medida consistente na reprovação destas contas de gestão, estando este meu convencimento alicerçado no fato de que, uma vez provido este recurso na extensão proposta neste voto, ter-se-á uma única irregularidade de natureza gravíssima remanescente, referente ao uso de recurso previdenciário para finalidade diversa da respectiva previsão legal, mas cujos efeitos foram mitigados, quiça sanados, ao longo do próprio exercício, com a recomposição da reserva financeira destinada ao RPPS.

De mais a mais, o rol de irregularidades e o quantitativo das multas estão sendo consideravelmente minorados, sem descuidar, ainda, do aspecto revolido em mais de uma oportunidade ao longo do exame deste recurso, qual seja, o fato do recorrente ter assumido a condição de gestor no curso do exercício de 2012, em conjuntura totalmente anômala.”



Ao fim, nos termos do dispositivo do Voto do Relator, item 1.4, **houve redução das multas aplicadas ao gestor, de 663 para 346 UPF's/MT**, em atendimento ao princípio da razoabilidade, bem como à normativas deste Tribunal de Contas.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, instituição permanente e essencial ao exercício do controle externo, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

a) pelo conhecimento e provimento parcial dos Embargos de Declaração opostos;

b) pela exclusão da multa imposta, no valor de 10 UPF's, relativa a impropriedade contida no Apontamento nº 40 (Não realização de concurso público pela Defensoria Pública para preenchimento de cargos previstos na Lei n. 8.572/2006 e suas alterações (Lei 8831/08 e Lei 9284/09);

c) pela manutenção dos apontamentos e diminuição da multa aplicada ao gestor (apontamentos nºs 48 e 49), cuja dosimetria deverá ser apurada por ocasião do julgamento dos presentes Embargos;

d) pela manutenção dos demais termos do Acórdão recorrido.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá/MT, 26 de outubro 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