

**PROCESSO Nº : 8463-8/2012**

**PRINCIPAL : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO**

**GESTORES : ANDRÉ LUIZ PRIETO – 01 DE JANEIRO A 18 DE MAIO DE 2012.**

**HÉRCULES DA SILVA GAHYVA – 19 DE MAIO A 31 DE DEZEMBRO DE 2012.**

**ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO POR HÉRCULES DA SILVA GAHYVA EM FACE DA DECISÃO DO ACÓRDÃO 1.408/2014 JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 3.864/2014, OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO NESTE PROCESSO.**

**RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI**

**INFORMANTE : JOSÉ ANTONIO DE CAMPOS – AUDITOR PÚBLICO EXTERNO**

**Senhora Secretária,**

O Acórdão nº 5.837/2013 do Plenário do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, de 26 de novembro de 2013, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas em 27 de janeiro de 2014, 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.

O julgado 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 a Hércules Gahyva multa no valor correspondente a 22 UPF's/MT.

Recurso Ordinário da Defensoria Pública às fls. 4486/4513, insurgindo-se contra a determinação da devolução pelos Defensores Públicos dos valores pagos a título de diárias e licença- prêmio.

Embargos de Declaração opostos pelo Recorrente Hércules Gahyva às fls. 4.516/4.529 apontando a omissão quanto aos fundamentos apresentados pela Defesa em sede de Alegações Finais e a contradição quanto às multas fixadas nos apontamentos nº 35 e 36. Em 14 de agosto de 2014, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, *“no sentido de sanar a contradição quanto ao valor da multa aplicada aos apontamentos nºs 35 e 36, existente entre as razões do voto e o dispositivo do Acórdão nº 5.837/2013-TF, mantendo-se os demais termos da decisão embargada. Acórdão publicado em 12 de setembro de 2014.*

O Acórdão nº 5.837/2013 apontou a ocorrência de 28 apontamentos/irregularidades nas contas prestadas pela gestão 2012 da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso durante a gestão de Hércules Gahyva, contra as quais ora se insurge o Recorrente.

Acórdão nº 5837/2013 que aplicou multas ao Senhor Hércules da Silva Gahyva no total de 663 UPFs/MT.

## **Decisão**

**Processos nºs 8.463-8/2012, 5.358-9/2012, 5.894-7/2012, 7.631-7/2012, 9.752-7/2012, 11.432-4/2012, 13.442-2/2012, 15.179-3/2012, 16.897-1/2012, 19.132-9/2012, 21.019-6/2012, 374-3/2013 e 19.630-4/2013**

**Interessada DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE DE MATO GROSSO**

**Assunto Contas anuais de gestão do exercício de 2012 - balancetes dos meses de janeiro a dezembro.**

**Relator Conselheiro Substituto LUIZ HENRIQUE LIMA**

**Sessão de Julgamento 26-11-2013 - Tribunal Pleno**

## **ACÓRDÃO Nº 5.837/2013 - TP**

**EMENTA:** DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2012. IRREGULARES. APLICAÇÃO DE MULTAS. RESTITUIÇÕES DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS. APLICAÇÕES DE SANÇÕES DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, PARA PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA, PROCESSO Nº 12.987-9/2012. APARTAR OS AUTOS DO JULGAMENTO DAS CITADAS CONTAS DE GESTÃO. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA, PROCESSO Nº 296-8/2013. PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº **8.463/2012**.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, e 23, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 194, I, II e IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo com o Parecer nº 7.548/2013 do Ministério Público de Contas, em julgar **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 - período de 1º-1 a 18-5-2012 e Hércules da Silva Gahyva - período de 19-5 a 31-12-2012; neste ato representado pelos procuradores Evaldo Gusmão da Rosa - OAB/MT nº 2.982, Eunice Elena Ioris da Rosa - OAB/MT nº 6.850 e Saulo Rondon Gahyva - OAB/MT nº 13.216 e outros, os Srs: Odiney Sérgio de Carvalho - pregoeiro; Sérgio Dias Batista Vilela - coordenador de gestão de pessoas; Joelice Catarina de Azevedo Fernandes Matos - responsável pela contabilidade; e, Maristela de Almeida Seba - coordenadora financeira e, nos termos do artigo 75, I, II, III, IV, VII e VIII da Lei Complementar nº 269/2007, **recomendando** ao atual gestor que a adesão da Defensoria Pública ao Programa de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas, buscando o aprimoramento de seu desempenho e resultados e a minimização das falhas gerenciais constatadas; **determinando** ao atual gestor que: **a)** à correção dos lançamentos contábeis; **b)** e o cumprimento do Contrato firmado com a Empresa ANDREA PAIVA ZATTAR-ME (NF nº 73/2012), conforme apontamento nº 6.2; **c)** seu Sistema Contábil, em consonância com o Sistema

FIPLAN; **d)** seu patrimônio Imóvel e móvel, concluindo os respectivos inventários, registrando-os de acordo com a legislação pertinente; **e)** as locações de veículos adequando-as as reais necessidades e possibilidades orçamentárias da Defensoria Pública; **f)** o Contrato de telefonia firmado com a Empresa Brasil Telecom (Contrato nº 37/2010), apontamento nº 21.2; **g)** a conclusão do desaparecimento de gerador portátil adaptado ao veículo da Defensoria, conforme se apontou na irregularidade nº 33; **h)** 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 reais); **i)** procedimento administrativo para se apurar se apurar os pagamentos realizados a título de conversão de licença prêmio em espécie, apontamento nº 4.2 (R\$ 55.781,31); **j)** o Contrato firmado com a Empresa PROJENET - Projetos e Sistemas de Informática, irregularidade 6.4; **k)** o controle interno; **l)** as publicações oficiais do órgão, principalmente as relacionadas a licitações; **m)** se de pagar diárias que conflitem com a natureza do que se instituiu a título de verba indenizatória; e, **n)** em caráter de urgência estudos para a realização de Concurso Público para o preenchimento de cargos de provimento efetivo na Defensoria Pública do Estado e o presente ao Relator das contas do órgão do exercício de 2013; **aplicar** aos Srs: **(1) André Luiz Prieto, a multa no valor total de 499 UPFs/MT, sendo: a)** 20 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 1, que consistiu na não elaboração do Plano Anual da Defensoria; **b)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 3, que consistiu no empenhamento indevido de despesas realizadas e pagas em 2011 de forma ilegal; **c)** 20 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 4.2, e 4.3, que consistiram em despesas

desnecessárias com com pagamento de conversão de licença prêmio em espécie (4.2); e pagamento de juros e correções monetárias por atraso no recolhimento do INSS (4.3), perfazendo um total de 40 UPFs/MT (JB 02. Despesa\_Grave\_02); **d)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 5.1, que consistiu no pagamento a maior e indevido de combustíveis; **e)** 20 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 6.1, 6.2, e 6.3, que consistiram no pagamento de despesas mediante arquivo eletrônico, sem a correta liquidação (6.1), pagamento de despesa não liquidada (6.2), pagamento de despesa sem a exigência de comprovantes (6.3), um total de 60 UPFs/MT (JB 03. Despesa\_Grave\_03); **f)** 20 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 7.1, 7.4 e 7.5, que consistiram nos pagamentos de despesas sem o prévio empenho (7.1, 7.4 e 7.5), um total de 60 UPFs/MT (JB\_ 09. Despesa\_Grave); **g)** 20 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 10.1, que consistiu na formalização de contrato com base em dispensa licitatória sem apresentação de planilha de valores ou comparativos (GB 02. Licitação\_Grave); **h)** 21 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 12.1 (DA 07. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima) e 13.1 (DA 05. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima), que consistiu no não recolhimentos das cotas de contribuição previdenciárias, perfazendo um total de 42 UPFs/MT; **i)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 14.1, que consistiu na ausência de controle de gastos de combustíveis dos veículos da frota (EB 05. Controle Interno Grave); **j)** 10 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 35 e 36, que consistiram no pagamento irregular de diárias (35) e falhas na prestação de contas das diárias (36.1 e 36.2) , perfazendo um total de 20 UPFs/MT (36. J\_ 16. Despesa\_Moderada\_16); **k)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item



37.1, que consistiu na realização de despesas com diárias sem empenho prévio (J\_09. Despesa\_Grave); **l)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 38.1, que consistiu na realização de despesas com diárias aos que recebem verba indenizatória (J\_15. Despesa\_Grave); **m)** 25 UPFs/MT razão da reincidência na irregularidade descrita no item 39.1, que consistiu na ausência de nomeação de gestor/fiscal de contrato (HB 04. Contrato\_Grave); **n)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita nos item 40.1, que consistiu na não realização de concurso público pela Defensoria Pública para o preenchimento de cargos efetivos (KB 10. Pessoal\_Grave); **o)** 10 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 41.1, que consistiu na manutenção no quadro de pessoal, de servidores pertencentes a outros órgãos sem atender as finalidades legais (K\_18. Pessoal\_Moderada); **p)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 42.1, que consistiu no pagamento de despesas sem obedecer à ordem cronológica das exigibilidades (B 12. Despesa Grave); **q)** 40 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 43.1, que consistiu na ausência de recolhimento da integralidade das parcelas patronais de contribuições previdenciárias e fiscais a favor do INSS e do IRRF (DA 05. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima); **r)** 05 UPFs/MT razão da irregularidade descrita nos item 45.1, que consistiu no não encaminhamento do demonstrativo analítico de bens móveis adquiridos (MC 03 . Prestação Contas Moderada); **s)** 20 UPFs/MT razão das irregularidades descritas nos itens 46.1, 46.2, 46.3 e 46.4 que consistiram em falhas de controle interno referentes a uso de telefones (46.1), não adoção de medidas para os veículos inservíveis (46.2), não elaboração do mapa de controle de desempenho e manutenção de veículos (46.3), não abertura de processo para se apurar infrações de trânsito (46.4) (EB 05. Controle Interno Grave); e, **t)** 20 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 47, 48

e 49, consistente na não estruturação de unidade setorial de controle interno (47), não atendimento das recomendações e determinações do Tribunal de Contas (48) e não atendimento a eficácia e eficiência (49) um total de 60 UPFs/MT (EB 02. Controle Interno\_Grave); **(2) Hércules da Silva Gahyva, a multa, no valor total de 663 UPFs/MT, sendo: a) 20 UPFs/MT razão das irregularidades descritas nos itens 16.1, 16.2, 16.3 e 16.4 (CB 01. Contabilidade\_Grave); b) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 19.2, que consistiu nos registros contábeis dos pagamentos com defasagem de até 60 (sessenta) dias (CB 02. Contabilidade\_Grave); c) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 19.5, que consistiu na não apresentação das escrituras públicas dos bens imóveis da Defensoria (CB 02. Contabilidade\_Grave\_02); d) 20 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 20.1, que consistiu na não adoção de medidas quanto ao valor pago acima do contratado (JB 01. Despesa\_Grave); e) 20 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 20.3, que consistiu no atraso no recolhimento do IRRF descontado em folhas do mês de maio/2012 e setembro/2012. (JB 01. Despesa\_Grave); f) suprimido em decorrência da sustentação oral; g) 20 UPFs/MT a cada uma das irregularidades descritas nos itens 22.2, 22.3, 22.4 e 22.5, que consistiram nos pagamentos de despesas em o devido empenho e respectivo registro contábil, um total de 80 UPFs/MT (J\_ 09. Despesa\_Grave); h) 11 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 25.1, 25.2, 25.3 e 25.4, que consistiram na ausência de adoção de penalidade decorrente da desistência de contratação (25.1), ausência mde publicação oficial (25.2), realização de Pregão para aquisição de material já previsto em instrumento vigente (25.3) e ausência de publicação de edital de abertura de Pregão (25.4), perfazendo um total de 44**



UPFs/MT (G\_ 13. Licitação\_ Grave); i) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 26, que consistiu na inobservância de preceitos acerca de adesão à Ata de Registro de Preços; j) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 28, que consistiu na divergência no número de comissionados admitidos; k) 40 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 29.1, 29.2, 30.1 e 30.2, que consistiram na não comprovação do recolhimento de parcelas previdenciárias para o RPPS e RGPS, perfazendo um total de 160 UPFs/MT (DA 07. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima); l) 40 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 31.1, que consistiu na utilização de recursos previdenciários para pagamento de despesas distintas dos benefícios (LA 03. Previdência\_Gravíssima); m) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 32, que consistiu na ausência de desconto de Imposto de Renda devido nas rescisões de contratos de servidores comissionados; **n) 10 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 35 e 36, que consistiram no pagamento irregular de diárias (35) e falhas na prestação de contas das diárias (36.1 e 36.2) , perfazendo um total de 20 UPFs/MT (36. J\_ 16. Despesa\_Moderada\_16);** o) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 37.1, que consistiu na realização de despesas com diárias sem empenho prévio (J\_ 09. Despesa\_Grave); p) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 38.1, que consistiu na realização de despesas com diárias aos que recebem verba indenizatória (J\_15. Despesa\_Grave); q) 25 UPFs/MT razão da reincidência na irregularidade descrita no item 39.1, que consistiu na ausência de nomeação de gestor/fiscal de contrato (HB 04. Contrato\_Grave); r) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 40.1,

que consistiu na não realização de concurso público pela Defensoria Pública para o preenchimento de cargos efetivos (KB 10. Pessoal\_Grave); s) 10 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 41.1, que consistiu na manutenção no quadro de pessoal, de servidores pertencentes a outros órgãos sem atender as finalidades legais (K\_18. Pessoal\_Moderada); t) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 42.1, que consistiu no pagamento de despesas sem obedecer à ordem cronológica das exigibilidades (B 12. Despesa Grave); u) 40 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 43.1, que consistiu na ausência de recolhimento da integralidade das parcelas patronais de contribuições previdenciárias e fiscais a favor do INSS e do IRRF (DA 05. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima); v) 05 UPFs/MT razão da irregularidade descrita nos item 45.1, que consistiu no não encaminhamento do demonstrativo analítico de bens móveis adquiridos (MC 03 . Prestação Contas Moderada); x) 20 UPFs/MT razão das irregularidades descritas nos itens 46.1, 46.2, 46.3 e 46.4, que consistiram em falhas de controle interno referentes a uso de telefones (46.1), não adoção de medidas para os veículos inservíveis (46.2), não elaboração do mapa de controle de desempenho e manutenção de veículos (46.3), não abertura de processo para se apurar infrações de trânsito (46.4), (EB 05. Controle Interno Grave); e, z) 20 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 47, 48 e 49, consistente na não estruturação de unidade setorial de controle interno (47), não atendimento das recomendações e determinações do Tribunal de Contas (48) e não atendimento a eficácia e eficiência (49) um total de 60 UPFs/MT (EB 02. Controle Interno\_Grave); (3) Odiney Sérgio de Carvalho, a multa valor total de 44

**UPFs/MT**, sendo: **a)** 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 9.1, que consistiu na ausência da publicação do edital de abertura do Pregão, em jornal de grande circulação regional e nacional (G\_13. Licitação\_Moderada); **b)** 11 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 25.2, 25.3 e 25.4, que consistiram na ausência de publicação oficial (25.2), realização de Pregão para aquisição de material já previsto em instrumento vigente (25.3) e ausência de publicação de edital de abertura de Pregão (25.4), perfazendo um total de 33 UPFs/MT (G\_13. Licitação\_Grave); **(4)** Sérgio Dias Batista Vilela a **multa**, valor **total de 10 UPFs/MT** razão da irregularidade descrita no item 11, que consistiu na intempestividade no encaminhamento da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais; **(5)** Joelice Catarina de Azevedo Fernandes Matos, a **multa** no valor **total de 11 UPFs/MT**, em razão das irregularidades descritas nos itens 16.2 e 16.4 (CB 01. Contabilidade\_Grave); e, **(6)** Maristela de Almeida Seba, a **multa** valor **total de 42 UPFs/MT**, sendo 21 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 12.1 (DA 07. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima) e 13.1 (DA 05. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima), que consistiu no não recolhimentos das cotas de contribuição previdenciárias; e, nos termos do artigo 70, II da Lei Complementar no 269/2007, **determinar restitua** cofres públicos municipais, com recursos próprios, **no prazo de 60 dias**, os Srs: **(1)** é Luiz Prieto, os ressarcimentos nos valores de: **a) R\$ 55.781,31** (cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta e um reais e trinta e um centavos), referente à nº 4.2, pelo pagamento de conversão de Licença Prêmio em espécie, sem lei autorizativa; **b) R\$ 64.161,64** (sessenta e quatro mil, cento e sessenta e um reais e sessenta e quatro centavos), referente à ade nº 4.3, pelo pagamento de juros e correção monetária por atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias dos segurados e do empregador a favor do RGPS

(INSS), relativas ao mês de dezembro/2011 e 13º Salário/2011; e, **c)** solidariedade com a Empresa Marmeleiro Auto Posto Ltda., nos valores de: **R\$ 4.972,33**(quatro mil, novecentos e setenta e dois reais e trinta e três centavos), referente à nº 5.1, pelo pagamento a maior e indevido de combustíveis; e, **R\$ 45.800,00**(quarenta e cinco mil e oitocentos reais), referente à nº 6.1, por pagamentos efetuados sem a regular liquidação da despesa; **(2)**Sérgio Dias Batista Vilela, **a)** restituição no valor da multa aplicada em virtude do encaminhamento intempestivo de informações da RAIS em montante a ser apurado em sede de de Contas Especial (nº 11);e, **b)** eventual multa cobrada pelo encaminhamento intempestivo da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais, irregularidade nº 11. e, **(3)**Hércules da Silva Gahyva em solidariedade com a Empresa Marmeleiro Auto Posto Ltda., a restituição de **R\$ 502,06**(quinhentos e dois reais e seis centavos), referente a nº 20.1, pelo pagamento do valor acima do contratado; e, **b)**o valor a ser calculado pelo INSS, referente à irregularidade nº 43.1, que consistiu no não recolhimento em 2012, dadas parcelas patronais de contribuições previdenciárias e fiscais a favor do INSS e de IRRF inscritos no Bal. Patrimonial/2011 como RP/2011 processado, no total de R\$ 850.310,08, permanecendo a dívida no Balanço Patrimonial/2012 no total de R\$ 576.394,49 em montante a ser apurado em sede de de Contas Especial; **determinar: 1)** Determinação de Tomada de Contas Especial a apurar eventual sobrepreço e superfaturamento, no exercício de 2012, na execução dos Contratos nos 05/2011, 06/2011 e 21/2011 firmados com a empresa - Locadora de Veículos Ltda., bem como os fatos apontados nas irregularidades 4.1, 5.2, 7.2, 7.3, 20.2, 21.1, 22.1 e 27.1 remetendo os resultados a Relator no prazo de **90 (noventa) dias**, a contar da publicação deste Acórdão; e, **2)**a instauração de Tomada de Contas Especial a quantificar o dano ao erário decorrente dos recolhimentos em

atraso das contribuições previdenciárias no exercício de 2012, bem como identificar os responsáveis, e ainda apurar responsabilidades e eventuais prejuízos decorrentes da utilização indevida e ilegal de recursos previdenciários no valor de R\$ 4.078.548,58, remetendo os resultados a Relator no prazo de **90 (noventa) dias**, a contar da publicação deste Acórdão; **aplicar** ao . André Luiz Prieto, fundamento no artigo 70, III da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 296 da Resolução nº 14/2007, e considerando a configuração de atos previstos no artigo 10, caput e no artigo 11, caput, ambos da Lei nº 8.429/1992, a sanção de ção para o exercício de cargo em comissão ou de confiança na Administração Pública, pelo prazo de 05 (cinco) anos, devendo a decisão, nos termos do parágrafo único do artigo 296 da Resolução no 14/2007 ser comunicada aos órgãos competentes da Administração Pública para as providências pertinentes; , ainda, por unanimidade, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007, em **APARTAR** os autos do julgamento das citadas contas anuais de gestão a Representação de Natureza Externa (processo nº 12.987-9/2012); e de acordo com o Parecer nº 8.099/2013 do Ministério Público de Contas, em preliminarmente, conhecer e, no mérito, julgar **PROCEDENTE** a Representação de Natureza Externa (**processo nº 296-8/2013**), acerca de ilegalidades praticadas no Processo de Adesão à Ata de Registro de Preços nº 067/2011, bem como na execução financeira do contrato dela decorrente e da paralisação da construção do prédio do Núcleo da Defensoria Pública no município de Primavera do Leste;e, ainda, nos termos do artigo 75, III da Lei Complementar nº 269/2007, **aplicar** ao Sr. Hércules da Silva Gahyca a **multa** no valor correspondente a **22 UPFs/MT**, sendo 11 UPFs/MT para cada irregularidade: 1) G\_13. Licitação\_Grave\_13; e, 2) FB 12. Planejamento/Orçamento\_Grave\_12, conforme conclusões técnicas de fls. 150 e

151-TCA. As multas deverão ser recolhidas, pelos interessados, ao Fundo de Reaparelhamento e Modernização do Tribunal de Contas, como preceitua a Lei nº 8.411/2005, com recursos próprios, no prazo de **60 dias**. Os prazos determinados nesta decisão deverão ser contados após a sua publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado, como previsto no artigo 61, II, da Lei Complementar nº 269/2007. Os interessados poderão requerer o parcelamento das multas impostas desde que preencham os requisitos elencados no artigo 290 da Resolução nº 14/2007. **Encaminhe-se** cópia dos autos digitalizados ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso para a adoção das medidas que entender cabíveis, inclusive no que concerne aos autos da Representação Externa nº 296-8/2013, nos do parágrafo único do artigo 228, da Resolução Normativa nº 14/2007. responsável por estas contas deverá ficar ciente no sentido de que a desobediência às determinações ora impostas poderá ensejar a reprovação das contas subsequentes, nos termos do artigo 194, § 1º, da Resolução nº 14/2007. boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

O Acórdão nº 1.408/2014, sanou as irregularidades nºs 35 e 36 no total de 20 UPFs/MT, sendo 10 UPFs/MT, cada uma.

### **ACÓRDÃO Nº 1.408/2014 – TP**

**Ementa:** DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2012. Embargos de Declaração. PROVIMENTO PARCIAL. SANEAMENTO DA CONTRADIÇÃO QUANTO AO



VALOR DA MULTA APLICADA NOS APONTAMENTOS Nºs 35 e 36, constantes do acórdão nº 5.837/2013. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA DECISÃO EMBARGADA.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº **8.463-8/2012**.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XVI, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando a proposta de voto do Relator e de acordo com o Parecer nº 1.807/2014 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, conhecer, e, no mérito, dar **PROVIMENTO PARCIAL** aos Embargos de Declaração de fls. 4.516 a 4.529-TC, opostos pelo Sr. Hércules da Silva Gahyva, à época gestor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, neste ato representado pelo procurador Saulo Rondon Gahyva – OAB/MT nº 13.216 e outros, em face da decisão proferida por meio do Acórdão nº 5.837/2013-TP, de fls. 4.468 a 4.475-TC, no sentido de **sanar a contradição** quanto ao valor da multa aplicada aos apontamentos nºs 35 e 36, existente entre as razões do voto e o dispositivo do Acórdão nº 5.837/2013-TP, devendo prevalecer o valor constante no acórdão em epígrafe às fls. 4.470/4.471; **mantendo-se** os demais termos da decisão embargada, conforme consta nas razões da proposta de voto do Relator.

A proposta de voto do Conselheiro Substituto LUIZ HENRIQUE LIMA foi lida pelo Conselheiro Substituto MOISES MACIEL.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO JOAQUIM, JOSÉ CARLOS

NOVELLI, VALTER ALBANO e DOMINGOS NETO, e os Conselheiros Substitutos LUIZ CARLOS PEREIRA, que estava substituindo o Conselheiro HUMBERTO BOSAPO, e JAQUELINE JACOBSEN, que estava substituindo o Conselheiro SÉRGIO RICARDO, os quais acompanharam a proposta de voto do Conselheiro Substituto LUIZ HENRIQUE LIMA.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador Geral WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR.

#### **Das impropriedades:**

Apresenta-se as impropriedades imputadas ao Gestor Hércules da Silva Gahyva, período de 18 de maio de 2012 a 31 de dezembro de 2012.

**Hércules da Silva Gahyva, a multa, no valor total de 663 UPFs/MT, sendo:**

- a) 20 UPFs/MT razão das irregularidades descritas nos itens 16.1, 16.2, 16.3 e 16.4 (CB 01. Contabilidade\_Grave);
- b) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 19.2, que consistiu nos registros contábeis dos pagamentos com defasagem de até 60 (sessenta) dias (CB 02. Contabilidade\_Grave);
- c) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 19.5, que consistiu na não apresentação das escrituras públicas dos bens imóveis da Defensoria (CB 02. Contabilidade\_Grave\_02)
- d) 20 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 20.1, que consistiu na não adoção de medidas quanto ao valor pago acima do

**contratado (JB 01. Despesa\_Grave);**

- **e) 20 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 20.3, que consistiu no atraso no recolhimento do IRRF descontado em folhas do mês de maio/2012 e setembro/2012. (JB 01. Despesa\_Grave);**
- **f) suprimido em decorrência da sustentação oral;**
- **g) 20 UPFs/MT a cada uma das irregularidades descritas nos itens 22.2, 22.3, 22.4 e 22.5, que consistiram nos pagamentos de despesas em o devido empenho e respectivo registro contábil, um total de 80 UPFs/MT (J\_ 09. Despesa\_Grave);**
- **h) 11 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 25.1, 25.2, 25.3 e 25.4, que consistiram na ausência de adoção de penalidade decorrente da desistência de contratação (25.1), ausência mde publicação oficial (25.2), realização de Pregão para aquisição de material já previsto em instrumento vigente (25.3) e ausência de publicação de edital de abertura de Pregão (25.4), perfazendo um total de 44 UPFs/MT (G\_ 13. Licitação\_ Grave);**
- **i) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 26, que consistiu na inobservância de preceitos acerca de adesão à Ata de Registro de Preços;**
- **j) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 28, que consistiu na divergência no número de comissionados admitidos;**
- **k) 40 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 29.1, 29.2, 30.1 e 30.2, que consistiram na não comprovação do recolhimento de parcelas previdenciárias para o RPPS e RGPS,**

perfazendo um total de 160 UPFs/MT (DA 07. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima);

- l) 40 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 31.1, que consistiu na utilização de recursos previdenciários para pagamento de despesas distintas dos benefícios (LA 03. Previdência\_Gravíssima);
- m) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 32, que consistiu na ausência de desconto de Imposto de Renda devido nas rescisões de contratos de servidores comissionados;
- **n) 10 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 35 e 36, que consistiram no pagamento irregular de diárias (35) e falhas na prestação de contas das diárias (36.1 e 36.2) , perfazendo um total de 20 UPFs/MT (36. J\_ 16. Despesa\_Moderada\_16);**
- o) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 37.1, que consistiu na realização de despesas com diárias sem empenho prévio (J\_ 09. Despesa\_Grave);
- p) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 38.1, que consistiu na realização de despesas com diárias aos que recebem verba indenizatória (J\_15. Despesa\_Grave);
- q) 25 UPFs/MT razão da reincidência na irregularidade descrita no item 39.1, que consistiu na ausência de nomeação de gestor/fiscal de contrato (HB 04. Contrato\_Grave);
- r) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 40.1, que consistiu na não realização de concurso público pela Defensoria

**Pública para o preenchimento de cargos efetivos (KB 10. Pessoal\_Grave);**

- **s) 10 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 41.1, que consistiu na manutenção no quadro de pessoal, de servidores pertencentes a outros órgãos sem atender as finalidades legais (K\_18. Pessoal\_Moderada);**
- **t) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 42.1, que consistiu no pagamento de despesas sem obedecer à ordem cronológica das exigibilidades (B 12. Despesa Grave);**
- **u) 40 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 43.1, que consistiu na ausência de recolhimento da integralidade das parcelas patronais de contribuições previdenciárias e fiscais a favor do INSS e do IRRF (DA 05. Gestão Fiscal/Financeira\_Gravíssima);**
- **v) 05 UPFs/MT razão da irregularidade descrita nos item 45.1, que consistiu no não encaminhamento do demonstrativo analítico de bens móveis adquiridos (MC 03 . Prestação Contas Moderada);**
- **x) 20 UPFs/MT razão das irregularidades descritas nos itens 46.1, 46.2, 46.3 e 46.4, que consistiram em falhas de controle interno referentes a uso de telefones (46.1), não adoção de medidas para os veículos inservíveis (46.2), não elaboração do mapa de controle de desempenho e manutenção de veículos (46.3), não abertura de processo para se apurar infrações de trânsito (46.4), (EB 05. Controle Interno Grave); e,**
- **z) 20 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 47,**

**48 e 49, consistente na não estruturação de unidade setorial de controle interno (47), não atendimento das recomendações e determinações do Tribunal de Contas (48) e não atendimento a eficácia e eficiência (49) um total de 60 UPFs/MT (EB 02. Controle Interno\_Grave).**

**Da defesa:**

## **1. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EX-GESTOR DA DEFENSORIA PÚBLICA, HÉRCULES DA SILVA GAHYVA. SITUAÇÃO DE PENÚRIA FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO**

Em razão da pluralidade de aspectos a serem esclarecidos, o ora Recorrente apresente impugnação, ponto a ponto, dos apontamentos apresentados no Acórdão nº 5.837/2013 por esta egrégia Corte Estadual de Contas.

De toda sorte, importante fazermos uma breve retrospectiva histórica da situação orçamentária e financeira da Defensoria, contextualizando as dificuldades administrativas e gerenciais impostas ao Gestor responsável pela condução da instituição pelo diminuto prazo de 08 meses.

Nessa direção, a presente defesa deve ser apreendida dentro de um contexto de gestão da execução das políticas públicas da instituição mediante um orçamento aprovado previamente, sob a égide da gestão anterior, com **contratos e obrigações financeiras anteriormente assumidas**, muitas delas em grave estado de inadimplência.



A despeito das normas constitucionais e legais que regulamentam o adequado gerenciamento das verbas públicas, **a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso há muito padece de evidente desequilíbrio entre as Receitas Orçamentárias e as respectivas despesas inerentes ao exercício de suas atividades.**

Em que pese a autonomia financeira atribuída à Defensoria por intermédio da Emenda Constitucional 45/04, nos termos do art. 134, § 2º, c.c. art. 168, ambos da CRFB/88, observa-se que o duodécimo mensalmente repassado à instituição não se mostra suficiente ao adimplemento de todas as despesas apresentadas pelo órgão. Especialmente, essa insuficiência revelou-se ainda mais gritante quando observadas as diversas obrigações já assumidas pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso quando da posse do ora defendente, as quais não poderiam ser afastadas sem a consequente imposição de gravames financeiros ainda maiores à instituição.

Sem adentrar nas escolhas anteriormente realizadas em concretização da discricionariedade administrativa do gestor antecedente, **a existência de obrigações em curso** aliada a **escassa estrutura da instituição** reduziu drasticamente a possibilidade de tomada de decisões por parte do gestor ora Recorrente. Mais do que isso, o ora Recorrente se deparou, em reiteradas oportunidades, com o grave e concreto risco de paralisação das atividades da Defensoria, tudo em razão da incapacidade da instituição fazer frente a suas obrigações econômicas e financeiras.

O crescimento da atuação funcional com a consequente ampliação da estrutura administrativa não foi acompanhado pelo acréscimo de receitas, razão pela qual, mês a mês, este informante oficiava o Chefe do Poder Executivo, o

Secretário da Casa Civil, Secretário de Planejamento e Orçamento, além do Secretário de Fazenda, requerendo a disponibilização de **créditos suplementares**, objetivando reforçar as insuficientes dotações orçamentárias.

Na espécie, o novel gestor requereu insistentemente a concessão de créditos suplementares, espécie de crédito adicional, os quais se destinam ao reforço da dotação orçamentária, quando esta se mostrar insuficiente ao adimplemento de todas as despesas públicas (art. 41, da Lei 4.320/64).

Nesse contexto, a impossibilidade de a Defensoria Pública fazer frente a seus compromissos constitucionais, legais e contratuais revelou-se uma constante durante o período de gestão do ora Recorrente, merecendo registro, apenas a título de exemplo, notificações como a enviada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dando conta da sujeição da Defensoria à inclusão no CADIN, dado o não cumprimento de suas obrigações financeiras.

Assim, o equilíbrio nas contas públicas constante no art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, tem-se se mostrado um ideal de impossível concretização, na medida em que a extrema necessidade de créditos adicionais, longe de ser exceção, se tornou uma regra na instituição, tanto para o custeio quanto para novos investimentos.

Apresentadas essas considerações, passamos à análise, um a uma, dos apontamentos realizados pelo Acórdão nº 5.837/2013.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e

outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

## 2. PRELIMINAR. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA Nº 296- 8/2013.

A Representação Externa nº 296-8/2013 foi julgada em preliminar à prestação de contas da gestão 2012 da Defensoria Pública. O acórdão julgou procedente a Representação em desfavor do Recorrente Hércules Gahyva e multou o ex-gestor em 22 UPF's/MT, sendo 11 para cada irregularidade.

Trata-se de Representação Externa ofertada em decorrência de supostas irregularidades na adesão pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso à Ata de Registro de Preço nº 067/2011, 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/SA”*.

O Pleno do Tribunal de Contas do Estado entendeu que a ausência de planilha de preços pode causar prejuízos, *“pois sem dados técnicos e de mercado é impossível saber ou parametrizar se a aquisição atenderá às necessidades e trará economicidade ao ente público”*. Apontou também que *“referida falta de planejamento põe em risco o funcionamento da Defensoria e inviabiliza até sua área finalística”* (fls. 4.361).

O acórdão, contudo, merece ser reformado nesta preliminar, pois, conforme será demonstrado a seguir, não existiu qualquer irregularidade na

contratação realizada pela Defensoria Pública.

**I. DA ALUDIDA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VANTAGEM NA ADESÃO. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA EMPRESA HÁBIL À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. VANTAGEM INERENTE À CONTRATAÇÃO.**

O procedimento de adesão à Ata de Registro de Preço é previsto pelo Decreto n° 3.931/2001, que posteriormente foi revogado pelo Decreto n° 7.892 de 23 de janeiro de 2013, e é pacificamente aceito pelos Tribunais de Contas Estaduais, bem como pelo Tribunal de Contas da União.

Tal modalidade de contratação representa exceção à obrigatoriedade constitucional de licitar da Administração Pública, sob o fundamento e justificativa da desnecessidade de repetição de um processo oneroso, lento e desgastante quando outro órgão da Administração Pública já tenha realizado licitação com o mesmo objeto e alcançado a proposta mais vantajosa.

Com o fito de evitar a utilização desmensurada dessa hipótese de inexigibilidade, o Decreto n° 7.892/2003 define as condições para a possibilidade de adesão à Ata de Registro por órgão ou entidade que não tenha participado do certame licitatório. Dentre as referidas exigências, encontra-se a demonstração de vantagem na adesão sobre a realização de nova licitação.

O Parecer da Corregedora Geral, de fls. 233/246, aduz que *"não existem nos autos quaisquer pesquisas de mercado acerca da contratação do serviço e sequer justificativa elaborada pelo Senhor Defensor Público Geral à época encontram-se documentalmente comprovadas"* (fls. 241-v).

Contudo, mesmo após análise minuciosa do dispositivo legal (Decreto

7.893/2013), não se visualiza a exigência de documento específico, seja ele a documentação de pesquisas regionais de mercado ou outro tipo de justificativa, como tenta fazer entender o parecer supracitado. Quanto à exigência de justificativa, o artigo 22 do Decreto em espécie dispõe;

“Art. 22. Desde que **devidamente justificada a vantagem**, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.”

Desse modo, não há dúvidas acerca da necessidade de justificativa devida da vantagem. Impor a confecção de nova pesquisa de preço pelo órgão aderente, contudo, representaria a criação de exigência não desejada pelo legislador. Ora, a Lei estipula apenas a necessidade de justificação da vantagem, nada dispondo quanto à apresentação de novas planilhas de preços.

Nesse passo, pertinente a lição do doutrinador Joel de Menezes Niebuhr no tocante ao tema, ao asseverar que “*o importante é a real justificativa da vantagem*”<sup>2</sup>.

O próprio Gerente de Planejamento de Compras da Defensoria Pública, em resposta ao ofício da Corregedora Geral, no curso da instrução de PAD instaurado pela Corregedoria da Defensoria Pública, informou de forma veemente que “**a empresa Oi Brasil Telecom é a única que atende todo o Estado de Mato Grosso, sendo que temos a empresa GVT e Embratel que fornece os mesmos serviços mas não cobre todo o Estado, ficando alguns núcleos descobertos**” (doc. 1 em anexo).

Ora, é incontroverso e de conhecimento geral, portanto, que apenas a empresa Brasil Telecom S/A era hábil e possuía estrutura suficiente para atender a

demanda objetivada com a futura contratação do serviço de internet. Tanto é assim que novo contrato foi celebrado com a mesma empresa em 15 de abril de 2013 (Contrato nº 011/2013), como informa a Gerente de Planejamento de Compras no Procedimento Administrativo (doc. 1 em anexo).

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 3 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

**Qual a razoabilidade, então, de se exigir pesquisa de mercado ou elaboração de justificativa quando há no mercado apenas uma opção?**

A formalidade exigida pelo Acórdão era e ainda é procedimento impossível de ser concretizado, haja vista a existência de apenas uma empresa hábil a suprir a demanda da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

O serviço de telecomunicação (telefonia e **internet**) é prestado em sua inteireza por empresas de âmbito nacional, principalmente ao se considerar a amplitude e abrangência do serviço, que se estendeu a todas as Comarcas do Estado de Mato Grosso, exigindo, inegavelmente, estrutura que empresas de pequeno porte não ostentariam. Desse modo, não se mostraria razoável perquirir sobre os valores praticados no mercado estadual.

Ademais, ainda que a justificativa necessária para a adesão à ata de preço seja implícita e inerente ao serviço a ser prestado, observa-se que a formalidade necessária foi devidamente cumprida pela gestão da Defensoria Pública por meio do Parecer nº 302/2012 da Assessoria Técnica da Defensoria Pública, que discorreu acerca da vantagem decorrente da adesão à Ata de Registro de Preço n. 067/2011 (doc. 2 em anexo).

É certo que a legislação aplicável à hipótese não regulamenta o procedimento a ser adotado para a demonstração de vantagem, informa apenas



que esta deve ser “devidamente justificada”. Assim, havendo apenas uma opção no mercado hábil a atender a demanda existente, o requisito legal se encontra sobejamente preenchido, e a criação de qualquer outra formalidade não prevista em lei representa formalismo desnecessário e ofensivo ao princípio da eficiência administrativa.

Nesse ponto, necessário enfatizar uma das vantagens consideráveis do sistema de adesão à ata de registro, que é a de inibir a possibilidade de sobrevalorização de propostas em hipóteses idênticas, principalmente ao se considerar que as mesmas empresas que participaram da licitação no Estado de Tocantins participariam do certame caso fosse realizado pela Defensoria Pública de Mato Grosso.

Ainda no tocante aos dispositivos que regem a modalidade, não há que se falar em afronta pelo ex-gestor do art. 15, § 1o, da Lei 8.666, que prescreve a necessidade de ampla pesquisa de mercado para o registro de preços. É patente que a citada imposição se destina à confecção da ata de registro de preços pelo órgão gerenciador da licitação, e não à sua adesão pelo órgão não participante, denominado “carona”, vez que, neste segundo momento, o registro de preços já foi realizado.

Impor novamente a “ampla pesquisa de mercado” para os órgãos realizadores da adesão inviabilizaria e tornaria injustificada sua prática, principalmente quando não há empresas regionais hábeis e competentes para a prestação do mesmo serviço.

Por todos os motivos extensivamente expostos, **não há que se falar em ausência de demonstração da vantagem**, vez que a elaboração de pesquisa de mercado, como sugere o voto condutor do Acórdão, era procedimento

materialmente impossível de ser realizado.

## II. DO PARECER FAVORÁVEL DA ASSESSORIA JURÍDICA.

Consoante delineado quando da narrativa fática, após a instauração do Procedimento nº 39162/2012 para tomada de providências para adesão à ata de registro de preço, a Assessoria Técnica e Jurídica da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso exarou o parecer de nº 302/2012, manifestando-se pela ***“legalidade e possibilidade da Adesão à Ata de Registro de Preços Pregão Presencial n. 067/2011, do Governo do Estado de Tocantins - Secretaria de Planejamento e da Modernização da Gestão Pública, que tem por objeto futura e eventual aquisição de serviços de informática (comunicação multimídia e prestação de serviços de acesso à internet), para atender a demanda da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso”*** (Parecer em anexo).

Em seguida, o Defensor Público Geral à época, e ora defendente, **acatou e homologou** o supracitado parecer, e o encaminhou à gerência de contratos para providências cabíveis.

É de se ver, portanto, que **o ato homologatório do gestor estava amparado em parecer técnico jurídico**.

Não bastasse tudo quanto exposto, a natureza jurídica do parecer lançado por ocasião de análise do procedimento de contrato administrativo licitação revela, uma vez mais, a absoluta **ausência de ilicitude** a ser atribuída ao ex-gestor Hércules da Silva Gahyva.

Nestes termos, o parecer jurídico em procedimentos administrativos, mormente em se tratando de contratos administrativos e licitação possui caráter

vinculante, de forma que, à assessoria jurídica, atribui-se relevante função de realizar um controle prévio da licitude dos procedimentos licitatórios. De acordo com o parágrafo único, do art. 38 da Lei de Licitações, *as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria da Administração.*

Observe-se que o parecer emitido em sede de análise de procedimentos administrativos de contratação administrativa apresenta a característica especial de vincular o administrador. Significa dizer, o parecer emitido nessas circunstâncias não possui um caráter meramente opinativo, de forma que, quando o gestor público discordar de seu teor, deve apresentar por escrito a motivação dessa discordância.

Com mais razão, pois, afigura-se impertinente qualquer conclusão de conduta irregular do Defendente em razão de ter agido pautado na manifestação do parecer técnico jurídico.

Pode-se dizer, ademais, que o Tribunal de Contas sequer colocou em pauta a lisura do parecer e/ou a idoneidade de quem o prolatou.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao dispor sobre a responsabilização de procurador de autarquia e o caráter vinculante de seu parecer técnico:

"Repercussões da natureza jurídico administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) **quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma**

diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir." (MS 24.631/DF. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 09.08.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

A obrigatoriedade do parecer jurídico nos contratos administrativos encontra-se prevista no art. 38, VI, da Lei 8.666/93, de modo que, na hipótese em apreço, não restam dúvidas do caráter vinculativo de tal juízo técnico.

### III. DA REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO.

#### A. Dotação orçamentária prevista antes da celebração do contrato.

O Acórdão combatido sugeriu a ocorrência da irregularidade concernente na **"indisponibilidade orçamentária para quitação dos débitos"** (fls. 4.360).

Nos termos da Resolução de Consulta nº 09/2012 do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, "...as licitações realizadas para atender ao sistema de registro de preços não obrigam a contratação imediata do licitante vencedor do certame, nos termos do § 4º do artigo 15 da Lei 8666/93, razão pelo qual **a indicação da disponibilidade orçamentária deve ser obrigatória apenas no momento da efetiva contratação e não quando da abertura da licitação...**".

Assim, nos termos do entendimento sedimentado por esta Corte de Contas, inexistente obrigatoriedade de indicação da disponibilidade orçamentária nos

procedimentos administrativos realizados para atender ao sistema de registro de preços, razão pela qual não há que se falar em irregularidade.

Destaque-se ainda que o sistema de registro de preços, ao contrário do que ocorre nas licitações convencionais, não gera sequer a expectativa de contratação para o fornecedor, o que só faz reforçar a desnecessidade de indicação da disponibilidade orçamentária durante o procedimento de registro de preços.

A reforçar a desnecessidade de indicação da disponibilidade orçamentária para realizar o procedimento de licitação, destaque-se que o sistema de registro de preços é apontado como instrumento de gestão do Administrador Público para objetos que dependem de outras variáveis inibidoras do uso da licitação tradicional, como ocorre com um ente público que aguarda recursos (*in* Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, mencionando acórdão do Tribunal de Contas da União). Ora, se o sistema de registro de preços é vocacionado para o atendimento de demandas em que o ente público aguarda a obtenção de recursos (os quais podem ou não ser obtidos), não resta dúvida que a expressa previsão de disponibilidade orçamentária não pode ser exigida anteriormente à contratação.

Superada a questão da necessidade de prévio empenho para a Adesão à Ata, em relação à celebração do contrato, alguns esclarecimentos são necessários.

Após emissão do parecer jurídico, Hércules da Silva Gahyva, homologando-o, determinou no mesmo ato a remessa do Processo administrativo nº 293162/2012 à Gerência de Contratos a fim de verificar a existência de reserva orçamentária para atender às despesas decorrentes de futura e eventual contratação.

Releva recordar que às fls. 70 dos autos do Processo administrativo nº 293162/2012 (doc. 2 em anexo), a Coordenadoria de Orçamento e Planejamento da Defensoria Pública em resposta à Gerência de Contratos, informou em 16/07/2012 que para a contratação da adesão carona, **a execução correria por conta da seguinte dotação orçamentária: Programa 036. Projetos atividades 2009.9900.3900. Fonte 100.**

Desse modo, o ato está em plena conformidade com os ditames do art. 14, da Lei nº 8.666/93, o qual precisa a necessidade de prévia indicação dos recursos orçamentários para realização de compras pela administração pública, *in verbis*:

*Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.*

Nesse sentido, também dispõe o acórdão do Tribunal de Contas da União, ao asseverar a obrigatoriedade de indicação da disponibilização orçamentária, abaixo transcrito:

*Quando da assinatura de contratos administrativos, proceda a obrigatória menção ao crédito pelo qual correrá a despesa, em atenção ao que dispõe o art. 55, inciso V, da Lei 8.666/1993, bem como faça constar, nos respectivos processos, a comprovação da publicação resumida dos instrumentos contratuais na imprensa oficial, segundo o disposto no art. 61, parágrafo único da mesma Lei. (Acórdão 1182/2004 Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União).*

Assim, devidamente prevista a dotação orçamentária, consoante informado pela Coordenadoria de Orçamento e Planejamento, celebrou-se em



01/08/2012 o Contrato nº 014/2012 para aquisição dos serviços de acesso à internet.

Contudo, na data de 14/08/2012, ou seja, somente após a assinatura do contrato administrativo nº 014/2012, a Coordenadoria de Planejamento Orçamentário, em resposta à solicitação da Gerência de Contratos para a devida emissão da nota de empenho, informou que o procedimento seria empenhado após suplementação da dotação às fls. 92 do Processo nº 293162/2012 da Defensoria Pública (doc. 2 em anexo), nos seguintes termos:

*“Restituo o procedimento em referência, informando que será empenhado após suplementação.”*

Ora, a ausência de dotação orçamentária suficiente para fazer frente às despesas decorrentes da execução do contrato administrativo nº 014/2012 somente se tornou um fato conhecido para o então Gestor Hércules da Silva Gahyva após a celebração do contrato, muito embora ele tenha diligenciado previamente para verificar a possibilidade/viabilidade orçamentária da contratação junto à Coordenadoria de Planejamento e Orçamento, como se vê às fls. 93 do Processo nº 293162/2012 da Defensoria Pública (doc. 2 em anexo).

Nessa quadra, **dentro do exercício de suas atribuições funcionais na qualidade de gestor, o ora Defendente praticou todos os atos necessários à fiel observância às normas fiscais.**

Ora, a Coordenadoria de Planejamento e Orçamento é a subdivisão responsável pela indicação da disponibilidade orçamentária e da possibilidade de destacamento de valores para celebração de contrato dentro do órgão Defensoria Pública. Assim, vez que o setor responsável informa ao gestor a disponibilidade orçamentária, que diligência poderia o gestor adotar se não o depósito de total

credibilidade à informação?

Assim, não se vislumbra na espécie qualquer ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal ou às normas financeiras no ato praticado pelo então Gestor Hércules da Silva Gahyva, haja vista a existência de previsão de dotação orçamentária anteriormente à celebração do contrato.

**B. Da prestação de serviço contínuo e essencial. Princípio da continuidade da prestação do serviço da Defensoria Pública. Existência de contrato vigente. Dotação presumida. Impossibilidade de interrupção.**

Há que se analisar que, à época dos fatos apurados, possuía vigência contrato de prestação de serviço de telefonia móvel, fixa e internet, celebrado entre a Defensoria Pública e a empresa Brasil Telecom S/A (contrato nº 36/2011 - fls. 147/164). Referido contrato, contudo, chegaria a seu termo na data de 15 de setembro de 2012.

Assim, com a finalidade inexorável de impedir a interrupção do serviço, é que o ex- gestor, ora Defendente, às vésperas do fim do contrato celebrado, viu-se compelido a celebrar novo contrato com a empresa.

Ora, é certo que, após o término da vigência do contrato, prevista para 15/09/2012, a necessidade de internet nos núcleos da Defensoria Pública persistiria, e a interrupção do serviço inviabilizaria a continuidade da prestação do serviço essencial da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, ofendendo princípio basilar da administração pública.

Do mesmo modo, por se tratar o serviço de internet contínuo e essencial, a sua previsão na dotação orçamentária pode ser presumida, como nos

ensina Marçal Justen Filho<sup>3</sup>: *“Um serviço contínuo, relacionado com uma necessidade permanente e renovada, poderá ser contratado com previsão de prorrogação **porque se presume que sempre haverá inclusão de verbas para sua remuneração no futuro**”.*

Por essa razão, é que o artigo 57, II, da Lei 8.666 apresenta exceção à vinculação ao orçamento no caso de serviços de natureza contínua, admitindo que: Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

**II -à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;**

Assim, a continuidade da prestação do serviço de internet era medida obrigatória ao ex-gestor, vez que sua cessação paralisaria totalmente o funcionamento da Defensoria Pública.

Ademais, consoante já citado, **a essencialidade e continuidade do serviço impõem a existência de dotação orçamentária** e essa, de fato existia, haja vista que se encontrava em vigência o Contrato n. 036/2011.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

Desse modo, o contrato n° 14/2012 é apenas a **prorrogação do contrato já existente**, de n° 36/2011, o qual teria seu termo no mês seguinte, e para o qual **a prorrogação era garantida** pelo art. 57, II da lei 8.666.

No entanto, a conclusão da contratação por meio da emissão da nota

de empenho não se mostrou possível, haja vista a situação de penúria da Defensoria Pública à época, que **subsistia à base de suplementações orçamentárias**, fato que não pode e nem deve ser imputado ao ex-gestor Hércules Gahyva.

**Destarte, é de se ver que a atuação do ex-gestor Hércules da Silva Gahyva foi pautada pelas previsões expressas da Lei 8.666/93 e pelos princípios da continuidade do serviço público, eficiência e a máxima da garantia do interesse público, de modo que a responsabilidade pela impossibilidade de cumprimento em virtude da situação de penúria financeira não deve ser imputada ao Defendente.**

Desse modo, imperativa se mostra a reforma do Acórdão combatido na preliminar de julgamento do Processo nº 296-8/2013, devendo ser julgada improcedente a representação externa.

### **3. DO JULGAMENTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA GESTÃO 2012. RAZÕES DE REFORMA.**

#### **APONTAMENTO N. 16**

- **a) 20 UPFs/MT razão das irregularidades descritas nos itens 16.1, 16.2, 16.3 e 16.4 (CB 01. Contabilidade\_Grave);**

**Contabilização - Capítulo 5, seção 5.1, 5.2 e 5.10.**

**16. Não contabilização de atos e/ou fatos contábeis relevantes que impliquem na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arte. 83 a 106 da Lei nº**

4.320/1976).

**16.1. Não contabilização da arrecadação feita na conta bancária nº 1041044-9 - SUCUMBÊNCIAS, no total de R\$ 68.310,23, comprometendo a exatidão dos demonstrativos contábeis do resultado do exercício a ser elaborado no final do ano, conforme exige o art. 101 da Lei 4.320/64. Subseção 5.1.1.**

**Da defesa:**

O Acórdão nº 5.837/2013 reconheceu que a não contabilização decorreu das falhas da comunicação entre os setores dos órgãos financeiro e contábil.

A Auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso apontou a existência de valores oriundos de depósitos judiciais que não foram contabilizados pela Defensoria Pública do Estado, no montante de R\$ 68.310,23.

Ocorre, contudo, que a aludida contabilização não se faz possível, vez que os depósitos são realizados em período posterior ao trânsito em julgado da sentença judicial, de forma que o sistema utilizado pelo órgão (Sistema Fiplan) não é capaz de identificar os depósitos desta espécie efetuados.

Tem-se, assim, a inoccorrência de qualquer indício de desvio de finalidade na conduta do gestor, mas de **simples decorrência do sistema precário e falho adotado pela Defensoria Pública**, o sistema FIPLAN, razão pela qual deve ser reformado o acórdão neste tópico, reconhecendo-se a ausência de irregularidade.

Item sanado.

**16.2 - Não contabilização do pagamento feito à empresa MARMELEIRO AUTO POSTO no valor de R\$ 45.800,00 (NF n° 4926, de 10104/2012 e n° 5.159, de 1615/2012), efetivado em 16/5/2012, descumprindo os artigos 83,88,89, 90, 91 e 103 da Lei 4.320/64. Subseção 5.2.3.**

**16.3 - Não inscrição de restos a pagar referentes a despesas empenhadas em 2012 e não pagas no exercício de origem, no total de R\$ 10.230.108,95, contrariando o art. 36 e art. 92 da Lei 4.320/64, conferindo inconsistência de registros contábeis e, conseqüentemente, refletindo na inexatidão do Balanço Geral/2012 da Defensoria, nos termos do art. 101 da Lei 4.320/64. Subseção 5.10c.**

O Acórdão suscitou que, "mesmo não podendo adotar as vias normais de processamento do FIPLAN caberia ao gestor e à contabilidade adotar medidas para se cientificar do procedimento a ser adotado e efetuar o registro contábil, independente do implemento de outras condições (liquidação, entrega de certidões, comprovantes, etc)" (fl. 4395).

A auditoria atestou a existência do contrato de n° 04/2012 celebrado entre a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso e a empresa Marmeleiro Auto Posto, derivado de adesão ao Pregão n° 33/2011 da Secretaria de Estado de Administração. O objeto do contrato era o fornecimento de 22.341,46 L de gasolina para os núcleos dos Municípios do interior, Cuiabá e Várzea Grande.

O relatório apontou a omissão do registro contábil do pagamento efetuado para o adimplemento do contrato supracitado, aduzindo que o pagamento foi realizado mediante "Arquivo Eletrônico".



Ocorre, contudo, que as referidas ausências de contabilização (16.2 e 16.3) se deram também por **falha no sistema adotado** pela Defensoria Pública do Estado (Sistema Fiplan) e por **falta de estrutura funcional do órgão, não podendo ser imputadas ao ex-gestor**.

Quanto ao tópico 16.3, o Acórdão reconheceu que “o *encaminhamento do Balanço Geral é de responsabilidade da gestão atual, já que seu prazo adentra o exercício de 2013*” (fls. 4.395). Destarte, não pode se responsabilizado o Recorrente Hércules Gahyva se a falha foi reconhecidamente da gestão 2013. Por tal razão, merece reforma o Acórdão neste ponto.

Item sanado.

**16.4. Não inscrição da dívida originada do Termo de Confissão de Dívida firmado com a empresa BRASIL TELECOM S.A. referente ao contrato n. 3612011, no valor de R\$ 425.24827, no Balanço Patrimonial/2012 - Obrigações Pendentes a Curto Prazo, contrariando o art. 105 da Lei 4.320/64 conferindo inconsistência de registros contábeis e, conseqüentemente, refletindo a inexatidão do Balanço Geral/2012 da Defensoria, nos termos do art. 101 da Lei 4.320/64 Sub seção 5.11.1 d;**

#### **Da defesa.**

A apontada irregularidade diz respeito a instrumento particular de confissão de dívida celebrado em 08/11/2012 entre a Defensoria Pública do Estado e a empresa Brasil Telecom S/A, referente ao contrato nº 36/2011. Contudo, a auditoria afirma a ausência de comprovante de pagamento dessa dívida em 2012,

bem como de sua inscrição no Balanço Patrimonial da Defensoria Pública.

No entanto, conforme informa a ex-contadora da Defensoria Pública, Sra. Joelice Catarina Matos, **a responsabilidade pelo encerramento do Balanço Geral de 2012 ficou a cargo da administração 2013 da Defensoria Pública**, razão pela qual não deve ser responsabilizado o ex- gestor do exercício 2012, Hércules da Silva Gahyva.

#### Da análise:

Diante dos argumentos do recurso, procede-se pela reforma do Acórdão nº 5.837/2013, com a exclusão da multa de 20 UPFs/MT, visto que o Gestor não teve má-fé quanto aos apontamentos 16.1, 16.2, 16.3 e 16.4, tendo em vista que os pagamentos foram realizados mediante arquivo eletrônico, e a ausência da contabilização, deram-se por falha no sistema da Defensoria, bem como o Balanço Geral de 2012, ficou a cargo da Gestão anterior.

Impropriedade sanada.

#### APONTAMENTO Nº 17

**17. Gestão Fiscal/Financeira\_Grave\_16. Não liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público (art. 48, II, da LRF, com redação da Lei Complementar n. 131/2009).**

**17.1. Não adoção do sistema de contabilidade, planejamento, orçamento e finanças - FIPLAN, contrariando o disposto no Decreto Estadual n. 1374, de**

**03/06/2008 e o art. 48, inciso III da LC101/2000, alterado pela LC131/2009.**  
**Seção 5.2b**

**Da defesa:**

Não obstante o Acórdão ter entendido pela responsabilização do Recorrente pela não adoção do sistema unificado de contabilidade, orçamento e finanças - FIPLAN, os próprios documentos levantados pela auditoria demonstram que não é essa a realidade dos fatos.

O Relatório de Auditoria aponta às fls. 2975-TCE que a Defensoria adota sim o sistema FIPLAN, ao aduzir *ipsis litteris* que “*apenas para efeito de regularização e emissão dos balancetes mensais e Balanço Geral, a Nota de Empenho, Nota de Liquidação e, posteriormente ao pagamento, a Nota de Ordem Bancária - NOB são emitidas pelo sistema FIPLAN*”. Ademais, a maior parte dos documentos utilizados para a realização da auditoria foram obtidos mediante o sistema FIPLAN, conforme se vê às fls. 2872/2940-TCE.

Assim, ante as informações expressas no próprio relatório confeccionado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, **impossível falar em “não adoção do sistema FIPLAN”**, de modo que o apontamento deve ser excluído.

**Da análise:**

Este item não consta como aplicação de multa através do Acórdão nº 5.837/2013.

## APONTAMENTO N. 19

**19. Registros contábeis incorretos sobre fatos relevantes implicando na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arts. 83 a 106 da Lei n. 4.320/1964, ou Lei n. 6.404/1976).**

**19.2. Registros contábeis dos pagamentos com defasagem de, até, 60 dias.  
Sub seção 5.2b.**

### Da defesa:

O Relatório da Auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado apontou o atraso no pagamento de diversas despesas pela Defensoria Pública do Estado, responsabilizando o gestor pela defasagem e irregularidade na prestação das contas.

O Acórdão combatido reconheceu que *“essa demora não dependia da contabilidade e sim de quem liberava o pagamento após a autorização do ordenador de despesas”* (fls. 4399).

Como se detém do próprio relatório, nas hipóteses citadas, a contabilização dos pagamentos foi efetuada após a sua realização. Neste ponto, importante atentar para as informações prestadas pela ex-contadora da Defensoria Pública, Sra. Joelice Catarina de A. F. Matos, que informa que *“a emissão das Notas de Ordem Bancária - NOB's, que finalizavam a etapa dos pagamentos no Sistema Fiplan, era de responsabilidade da Coordenadoria Financeira, que por sua vez, dependia da liberação desses documentos pelo ordenador de despesas no r. sistema, o que em algumas ocasiões ocasionavam atrasos na emissão das NOB's,*

***haja vista todas as atribuições inerentes ao cargo de chefe da instituição***” (fls. 3724-TCE).

É de conhecimento geral a situação de penúria em que se encontra a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, ante a insuficiência de recursos cumulada com a crescente demanda e desenvolvimento da instituição no Estado, acarretando, por conseguinte, a deficiência estrutural e, principalmente, de servidores no órgão.

É certo também que a deficiência no quadro de servidores, invariavelmente, reflete na eficiência e celeridade das atividades essenciais ao bom andamento e regularidade dos serviços prestados por essa tão nobre instituição. Desse modo, não se mostra razoável, à vista de toda a situação exposta (e que é de conhecimento de toda a população em geral) que se exija pontualidade britânica na realização de uma função que se faz secundária face à extensa demanda da Defensoria Pública, que é a contabilização das despesas.

As situações exemplificadas pelo relatório da auditoria (fls. 2978/2979-TCE) demonstram diferença entre o pagamento da despesa e sua respectiva contabilização de 12 a 42 dias, não perfazendo atraso absurdo e desarrazoado e demonstrando que **não houve desvirtuação na contabilização**, mas tão somente dilação. Por essas razões, merece ser reformado Acórdão no ponto que responsabiliza o manifestante pela defasagem nos registros contábeis.

#### **Da análise:**

Diante dos argumentos do Gestor, procede-se pela reforma do Acórdão nº 5.837/2013, excluindo-se a multa aplicada de 11 UPFs/MT.

**Item sanado.**

**19.5. Não apresentação das escrituras públicas dos bens imóveis contabilizados no Balanço Patrimonial/2012 no valor de R\$ 187.035,16, prejudicando a titularidade dos imóveis no patrimônio da Defensoria e comprometendo a exatidão do valor contabilizado, nos termos do art. 95 e 96 da Lei 4.320/64 e art. 77 do Dec. Lei 200/6. Subseção 5.11.2a**

**Da defesa:**

O Relatório da Auditoria afirma que a Defensoria Pública não possui uma relação completa de todos os bens imóveis pertencentes ao seu patrimônio.

Não aderiu ao Sistema Integrado de Proteção Patrimonial - SIGPAT, instituído pelo Decreto 2151/2009. Também não foi apresentado o inventário físico dos bens móveis de 2011 e 2012.

O Acórdão desafiado apontou que ao gestor cabe a responsabilidade pela gestão administrativa da instituição e o art. 109 diz ser dever dos membros da Defensoria zelar pela boa administração dos bens confiados à sua guarda.

A Portaria nº 55, de 05/04/2011, de lavra do Defensor Geral à época, André Luiz Prieto, designou uma Comissão de Patrimônio Público da Defensoria Pública de Mato Grosso, cuja finalidade segue abaixo:

“Parágrafo Primeiro. A Comissão de Patrimônio tem a finalidade de fazer o inventário físico e financeiro do patrimônio da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, bem como emitir parecer acerca de bens inservíveis e registrar aqueles que ainda não foram patrimoniados.”<sup>1</sup>



Destarte verifica-se que **o gestor da Defensoria à época tomou todas as providências cabíveis para assegurar a exatidão dos valores contabilizados no Balanço Patrimonial/2012** no tocante ao patrimônio imóvel da instituição, de modo que não deve ser responsabilizado pela ausência desses documentos.

Ademais, no apontamento de nº 44.1, que entendia irregular a “não elaboração do inventário físico e permanente dos bens móveis”, o Ministério Público de Contas, corroborado posteriormente pelo Tribunal de Contas, entendeu que *“restou cristalina a persistência da irregularidade por todo o exercício, descumprindo assim o art. 94 da Lei 4.320/64. Ao final, se manifestou pela manutenção da irregularidade sem sanção pecuniária **haja vista o esforço para se elaborar o inventário**”*.

É de se ver que no apontamento nº 44.1, o Tribunal de Contas reconheceu o esforço do ex-gestor para a elaboração do inventário concernente na designação de Comissão de Patrimônio Público da Defensoria Pública de Mato Grosso e deixou de aplicar-lhe multa. Por idêntica a hipótese, deve essa também ser a providência adotada nesse apontamento, impondo-se a reforma do Acórdão neste tópico.

#### **Da análise:**

A Portaria nº 55, de 05/04/2011, de lavra do Defensor Geral à época, André Luiz Prieto, designou uma Comissão de Patrimônio Público da Defensoria Pública de Mato Grosso, cuja finalidade segue abaixo:

“Parágrafo Primeiro. A Comissão de Patrimônio tem a finalidade de fazer o

inventário físico e financeiro do patrimônio da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, bem como emitir parecer acerca de bens inservíveis e registrar aqueles que ainda não foram patrimoniados.’<sup>1</sup>

Conforme relato, é de se ver que no apontamento nº 44.1, o Tribunal de Contas reconheceu o esforço do ex-gestor para a elaboração do inventário concernente na designação de Comissão de Patrimônio Público da Defensoria Pública de Mato Grosso e deixou de aplicar-lhe multa.

Esta multa como relato do defendente deveria ser aplicada ao Gestor anterior André Luiz Prieto, quer conforme impropriedade nº 44.1, foi isentado da penalidade aplicada.

Procede-se pela reforma do Acórdão n 5.837/2013, excluindo-se a multa de 11 UPFs/MT.

**Impropriedade sanada.**

## **APONTAMENTO Nº 20**

**20. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar n. 101/2000 - LRF; art. 4º da Lei n. 4.320/1964; ou legislação específica).**

**20.1 Não tomada de providência em relação aos combustíveis faturados pela empresa MARMELEIRO AUTO POSTO LTDA nas NF's N 5577, 5771, 5978, 6228 e 6346/2012, por conta do contrato n. 07/2012, cujos valores unitários estão acima do que foi contratado, no total de R\$ 502,06, e ao fato dos veículos indicados no relatório de abastecimento não pertencerem a frota utilizada pela Defensoria, cujo pagamento representa liberação irregular de**

**verba pública. Irregularidade não classificada na cartilha aprovada pela resolução normativa n. 17/2010. Sub seção 5.2.3.**

### Da defesa:

A Auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado nas contas da gestão 2012 da Defensoria Pública apontou que as Notas Fiscais faturadas durante a gestão de Hércules Gahyva (NF's nº 5577, 5771, 5987, 6228 e 6346) e que, segundo aponta o TCE/MT, apresentavam valores superiores ao contratado, não haviam sido pagas pela Defensoria Pública até a data da auditora, como se vê do quadro apresentado às fls. 2.995 e ora reproduzido:

**MARMELEIRO AUTOPOSTO UBIA-R\* 46,300,00**

### DESPESAS REALIZADAS EM 2012

N. Fiscal nº	Discr, da Despesa	NE/LIQ nº	Comprovante de pagamento (R\$)
	<b>1</b>	CONTRATO Nr 2	
4926. de 10/4/2012 <R\$ 30.000,00) -Doc.fi, 376.	Aquisição da gasolina comum.	ME nº 10101.0001.12.000.580-7, de 22/3/2012 - R\$ 23.000,00- Doc. fl. 429/TCE ME nº 10101.0001.12.000.581-5, de 22/3/2012 - R\$ 7.000,00- Doc. fl. 430m:E LIO nº Sn informada.	Arquivo eletrônico (remessa) em 18/05/2012, no valor de R\$ 45.800,00, autorizando o pagamento a MARMELEIRO AUTO TOSTO LTDA com débito na C/C N» 5.250-7 (BB). - Doc. Fls. 432/433TCE Pagamento não registrado contabilmente.

S.1S9, de 16/5/2012 (R\$ 15.800,00)	Aquisição de 4.984,22 L de gasolina comum	ME n° 10101.0001.12.000.747-8, de 02/4/2012 - R\$ 15.800,00- Doc. 11. 431/TCE LIQ não informada		
Total Contratado: R\$ 45.800,00		Total N, E. = R\$ 43.800,00	Total Pago = R\$ 45.800,00	
		5HTRATON. 07/2012-RS 8	0.12*37	-
Ref, mês	Nota Fiscal n°	Discriminação da Despesa	NE/LIQ n°	Comprovante de
Jun/2012	5577, de 16/7/2012 (R\$6.472,32) - Doc. fl. 362TCE	Aquisição de 2.454,13 L de combustível, sendo: 1.232,94 L de gas. comum (a preço unitário de R\$ 3,015/1), 231,293 L de etanol (preço unitário de 1,984/L) e 2,353 L de diesel comum foraco unitário de 2.353/L).	NE n° 10101.0001.12.000.785-0, de 01/6/2012 - R\$ 60.129,37- Doc. fl. 361/TCE UQ não informada	Pagamento não i constatado i
Jul/2012	5771, de 10/8/2012 (R\$ 6.391,39)	Aquisição de 2.382,20 L de combustível, sendo: 66,25 de etanol, 1.097,095 L de diesel e 1.218,85 L de gasolina comum		Pagamento não j constatado J 1 1
Ago/2012	5978, de 12/09/2012 (R\$ 6.661,89)	Aquisição de 2.429,24 L de combustível, sendo: 1.379,42 L de gasolina e 1.049,82 L de Diesel		Pagamento não ! constatado
Set/2012	6.228, de 17/10/2012 (R\$6.546,18)	Aquisição de 2.404,37 L de combustível, sendo: 1.312, 36 L de gasolina e 1.091,93 L de diesel		Pagamento não constatado

Qut/2012	6.346, de	Aquisição de 2.354,22 L de	Pagamento não ,
	08/11/2012	combustível, sendo: 1.463,51	constatado
	(R\$6,494,80)	L de gasolina e 890,71 L de	I
j TOTAL			'1 R\$ 32.566,50

Desse modo, não há falar em “liberação irregular de verba pública”, haja vista que as Notas Fiscais pretensamente irregulares não foram pagas pela Defensoria Pública na gestão 2012.

A própria empresa MARMELEIRO AUTO POSTO LTDA, em resposta à notificação do Tribunal de Contas do Estado, de 10 de dezembro de 2012, informa que os pagamentos estavam pendentes desde julho de 2012 (fls. 3380-TCE).

Ora, é de se ver que a Defensoria Pública na gestão de Hércules Gahyva suspendeu o pagamento das notas fiscais justamente devido à divergência quanto ao valor cobrado pelo litro de combustível no cumprimento do contrato 07/2012.

Enfatize-se que a Auditoria do Tribunal de Contas do Estado foi realizada em janeiro de 2013, após a saída de Hércules Gahyva da gestão da Defensoria Pública, sendo certo, portanto, que durante toda sua gestão os pagamentos à MARMELEIRO AUTO POSTO LTDA restaram suspensos em virtude do imbróglio quanto ao valor cobrado.

É de se ver que o ex-gestor Hércules Gahyva adotou sim providências quanto às Notas Fiscais nº 5577, 5771, 5987, 6228 e 6346, impedindo seu pagamento até que restassem claros os valores cobrados em relação ao Contrato nº 07/2012, razão pela qual deve ser descaracterizada a irregularidade.

## I. DOS VEÍCULOS INDICADOS NO RELATÓRIO DE ABASTECIMENTO

Os documentos apresentados pela empresa MARMELEIRO AUTO POSTO LTDA nos autos da prestação de contas 2012 no Tribunal de Contas do Estado (fls. 3381/3400) demonstram que **os veículos de placas NPE 7441, NJR 1452 e NTZ 3903 estavam a serviço da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.**

O extrato acostado às fls. 3381-TCE relata que o veículo de placa NPE 7441 pertencia à frota da Defensoria Pública e, somente em novembro de 2011, é que foi remanejado para a frota da Secretaria de Administração.

O extrato de fls. 338-TCE, por sua vez, demonstra que o veículo de placa NJR 1452 pertencia à frota **da Defensoria Pública** do Estado, e o extrato apresentado pela MARMELEIRO AUTO POSTO LTDA comprova que o veículo de placa NTZ 3903 pertenceu, durante o ano de 2012, à frota da Defensoria Pública e, apenas em novembro de 2012 foi remanejado para a Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia.

Não subsiste, portanto, a alegação de que os “veículos indicados no relatório de abastecimento não pertencem à frota da Defensoria Pública”, vez que os veículos apontados na Auditoria realizada compunham a frota da Defensoria Pública durante o ano de 2012, sendo que dois deles deixaram de fazê-lo apenas ao final da gestão (novembro/2012) e o relatório do TCE não aponta em que período os aludidos veículos teriam abastecido utilizando-se dos tickets da Defensoria Pública.

Estas, as razões pelas quais merece ser modificado o Acórdão no tocante a este apontamento.



### **Da análise:**

Diante dos argumentos do defendente, não subsiste, portanto, a alegação de que os “veículos indicados no relatório de abastecimento não pertencem à frota da Defensoria Pública”, vez que os veículos apontados na Auditoria realizada compunham a frota da Defensoria Pública durante o ano de 2012, sendo que dois deles deixaram de fazê-lo apenas ao final da gestão (novembro/2012) e o relatório do TCE não aponta em que período os aludidos veículos teriam abastecido utilizando-se dos tickets da Defensoria Pública.

Isto posto, procede-se pela reforma do Acórdão 5.837/2013, excluindo-se a multa de 20 UPFs/MT.

### **Impropriedade sanada.**

**20.3. Pagamento de juros e correção monetária no valor de R\$ 112.135,32, por atraso no recolhimento de IRRF descontado em folha do mês de maio/2012 e setembro 2012. Subseção 5.2.10.**

### **Da defesa:**

No regime jurídico das finanças públicas, o ato administrativo que origina o dispêndio é resultado de uma série de atos complexos anteriores. Para cada despesa autorizada pelo gestor, há um processo administrativo que o precedeu e o legitimou. E, para cada processo, existe uma série de atos coordenados, que envolve um conjunto de órgãos, ou setores e/ou servidores, direcionados a determinada finalidade.

A apreciação das contas de um determinado órgão perpassa necessariamente pelo exame de legalidade e legitimidade de cada uma das despesas efetuadas. A legalidade, na medida em que o ato apresenta conformação com as normas vigentes (controle jurídico formal); a legitimidade no exame de mérito, de conveniência e oportunidade, do ato praticado.

Esse exame, contudo, somente é viável pela análise de conformidade do processo administrativo que lhe deu origem.

Assim, embora num exame perfunctório de legalidade seja possível aferir a irregularidade no recolhimento com atraso do imposto, não é possível verificar, pelos elementos coligidos, a legitimidade ou ilegitimidade no atraso do cumprimento da obrigação e nem mesmo a responsabilidade pela forma com que foi concretizada a despesa.

De qualquer modo, a decisão ou o erro que culminou no recolhimento a destempo do IRRF fora - ou deveria ter sido - devidamente formalizada, por importar em ato de administração que implica em gerenciamento de dispêndio de verba pública. Esses aspectos tem salutar importância na medida em que compõem o espectro subjetivo da culpabilidade na irregularidade ora identificada.

De mais a mais, veja-se que o próprio modo de fiscalização das contas pelos órgãos de controle externo e interno, mediante inspeções, auditorias contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais revela, por si só, a complexidade no procedimento de análise da regularidade da execução financeira de despesa. Tal aspecto deve também ser considerado para fins de eventual responsabilização por atos de gestão financeira.

Ainda, não se olvida em negar que existiam sim dificuldades financeiras nos períodos citados (e até anteriores e ulteriores) e evidente

insuficiente dotação orçamentária para fazer frente a diversos compromissos assumidos pela administração, porém, não é possível, com os elementos que subsidiam o presente processo, explicar o porquê da ocorrência da despesa irregular.

De outro lado, também cumpre notar que não cabe ao gestor rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo. Não pode ser ele responsabilizado por erros decorrentes de informações prestadas por terceiros. Não se pode, tampouco, pretender que todas as informações dos setores responsáveis por determinado ato sejam checadas por seus superiores, sob o risco de inviabilizar-se a administração. Desse modo, não há falar em responsabilidade do ex-gestor pelo atraso no recolhimento do IRRF, razão pela qual deve ser reformado o Acórdão.

#### **Da análise:**

Diante do relato do defendente, não vislumbra-se qualquer possibilidade de reforma do Acórdão 5.837/2013, permanecendo a impropriedade.

**Impropriedade mantida.**

#### **APONTAMENTO Nº21**

**21. Pagamento de despesas referente a bens e serviços em valores superiores ao praticado no mercado e/ou superiores ao contratado - superfaturamento (art. 37, caput, da Constituição Federal; e art. 66 da Lei n. 8.666/1993)**

**21.2. Pagamento de despesa com telefonia móvel junto à empresa BRASIL**

**TELECOM S/A (contrato n. 3712010), em valor superior ao contratado, caracterizando liberação de verba pública no valor de R\$ 15.140,94 sem a estrita observância das normas pertinentes influenciando para a sua aplicação irregular, nos termos do art. 10, inc. XI da Lei 8.429/1991. Sub seção 5.2.09.**

**Da defesa:**

Independentemente da ocorrência de irregularidade ou não dos valores e quantidades apontados na fatura do período de 03/09 a 03/10/2012, o fato é que a empresa Brasil Telecom S/A informou nos autos da Tomada de Contas que **a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso não efetuou o pagamento dessa conta e o comprovante desse dispêndio também não se encontra coligido aos autos, restando ausente prova da irregularidade apontada.**

Veja-se as informações prestadas pela empresa Brasil Telecom S.A., constantes no item 21.2 do Relatório do TCE/MT:

*"que em 16/02/2012 foi celebrado o Primeiro Termo Aditivo com objetivo de majorar em 25% a quantidade de modems disponíveis para uso do contratante, passando para 38 modems, com valor unitário de R\$ 37,80 cada um; que com relação ao apontamento de 150 modems em uso pela Defensoria Pública e, ainda, cobrança mediante fatura do período de 03/09 a 03/10/2012 do valor de R\$ 82,56, para cada modem, **ESCLARECEU QUE AS FATURAS FORAM CONTESTADAS PELA DEFENSORIA. TENDO AS MESMAS SIDO CORRIGIDAS E REENCAMINHADAS AO CONTRATANTE NO INTUITO DE QUE FOSSEM REALIZADOS OS PAGAMENTOS. MAS QUE ATÉ O PRESENTE MOMENTO***

***AINDA NÃO FORAM QUITADAS;*** que quanto ao valor cobrado de R\$ 1.788,58 para o modem do número 65 8449-final 65, informou que ocorreu por se tratar de acesso VELOX 3G PROFISSIONAL - 10GB e uso do SMS, cuja cobrança está prevista em contrato, conforme proposta de preço que é parte integrante do Processo Administrativo para Adesão à Ata de Registro de Preços nº 002/2010/MP-MT.” (Grifo Nosso)

Em consonância com as informações prestadas, nos termos da Cláusula Sétima, item ‘7.2’ do Contrato nº 037/2010, verifica-se que o setor responsável pela verificação de regularidade da cobrança dos serviços efetuados pela contratada, teria prazo para execução do controle interno de regularidade da despesa: “A **Coordenadoria Administrativa Sistêmica** terá o prazo de 02 (dois) dias úteis, a contar da apresentação da nota fiscal para aceitá-la ou rejeitá-la;” Ainda, de acordo com o item ‘7.2.1’ “Caso se **constate erro ou irregularidade na Nota fiscal, a Contratante, a seu critério, poderá devolvê-la para as devidas correções, com as informações que motivaram sua rejeição, contando-se o prazo estabelecido no subitem 7.1 a partir da data de sua apresentação, ou aceitá-la com a glosa da parte que considerar indevida;**”

Em suas razões de justificativa, às fls. 3807/3811-TCE, a empresa BRASIL TELECOM informa que de fato ocorreu equívoco na fatura referente ao período de 03/09 a 03/10/12. Informa também que o erro foi sanado após contestação do valor pela Defensoria, tendo sido as faturas corrigidas e devolvidas à Defensoria Pública.

Apesar da juntada das cópias do Contrato nº 037/2010 e Primeiro Termo Aditivo, informações patrimoniais da gestão 2012 e o processo administrativo nº 543144/2012 (Fatura do período de 03/09 a 03/10/2012), não há,

até o momento nos autos, o comprovante de que tenha sido efetuado seu pagamento, o que vai ao encontro das informações trazidas pela empresa contratada.

Por tal razão, não subsiste a irregularidade apontada, devendo ser neste ponto reformado o Acórdão.

## **I. DO FLAGRANTE ERRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. EQUÍVOCO NA LEITURA DA CONTA DE TELEFONE. OBJETOS DIVERSOS.**

Compulsando a fatura de serviços da empresa Brasil Telecom Celular S/A e o Contrato nº 037/2010 e Primeiro Termo Aditivo, é possível identificar claramente que o valor deduzido como irregular, corresponde à cobrança pelo uso de linhas telefônicas e não de modem 3G USB, de modo que a suposta dissonância em relação aos valores e quantidade contratados, nos termos apontados pelo TCE/MT não ocorreu por se tratar de produto diverso, dentre o conjunto de serviços, objeto da contratação.

Ao definir o objeto do Contrato nº 037/2010, a CLÁUSULA PRIMEIRA assim dispõe: “Contratação de OPERADORA DE TELEFONIA, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP ABRANGENDO ACESSO A INTERNET SEM FIO E SERVIÇOS FIXOS COMUTADOS - STFC (VC2 E VC3), COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS EM COMODATO, em conformidade com as condições e especificações constantes no edital do Pregão nº 54/2009/MP-MT e respectivos editais anexos, independentemente de transcrição.”

O primeiro termo aditivo celebrado em 02/2012 e, portanto, na gestão de André Pietro, por sua vez, assim define o objeto na Cláusula Primeira: “serviços



de internet móvel de alta velocidade - celulares 3G, na ordem de 25% (vinte e cinco por cento)". Ao estimar o quantitativo, verifica-se que o serviço de internet móvel de alta velocidade de pacote ilimitado "para uso com modens USB" do total de 30 foi acrescido 8, donde resulta 38 pacote ilimitados que dispõem de uso com modens USB.

Como se verifica, o Contrato n° 37/2010 abrange tanto o SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP como também a prestação de serviços de ACESSO A INTERNET SEM FIO (o qual pode ser realizado pelo modem USB) e SERVIÇOS FIXOS COMUTADOS - STFC (VC2 E VC3).

Ao que parece, a fatura relativa ao período de 03/09 a 03/10/12, contabiliza valores relativos à quantidade de linhas telefônicas (150 unidades, conforme se verifica na fatura) e não de modens USB (38, conforme quantia estimada pelo aditivo).

De mais a mais, se assim não fosse, seria de se estranhar que o Contrato n° 37/2010, cujo previsão de aporte mensal de mais de R\$ 25.000,00 (Cláusula 6.1.) tivesse sido celebrado no ano de 2010 para a contratação de serviços de telefonia móvel pessoal para apenas 30 linhas. Especialmente quando o aditivo contratual revela que o valor unitário seria de apenas R\$ 37,80. Ou seja, a quantia prevista no aditivo (o total de 38 pacotes) é incompatível com o dispêndio mensal (de cerca de 25 mil reais) estimado no contrato original, bem assim para fins de uso e fruição do serviço por toda a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Por todos os motivos expostos, é forçoso concluir que Hércules da Silva Gahyva tenha autorizado o pagamento de despesa com telefonia móvel junto à empresa Brasil Telecom S/A (contrato n. 37/2010), em valor superior ao

contratado, tendo como parâmetro o valor apontado no aditivo contratual, eis que tanto pela própria fatura dos serviços apresentada (“quantidade de linhas telefônicas: 150), bem como pela própria lógica (dimensão do uso e fruição deste tipo de serviço no âmbito da Defensoria Pública Estadual) e (des)proporcionalidade dos valores (aporte contratual de mais de R\$ 25 mil mensal), é possível verificar que **a irregularidade não ocorreu**, de modo que mostra imperativa a reforma do Acórdão neste tópico.

#### **Da análise:**

O item foi suprimido diante de sustentação oral, conforme Acórdão nº 5.837/2013.

#### **APONTAMENTO Nº 22.**

**22. Realização de despesa sem emissão de empenho prévio (art. 60 da Lei n. 4.320/1964).**

**22.2. Realização de despesas no total de R\$ 83.303,33 junto à empresa SAL LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA sem empenho e sem registro contábil, contrariando o artigo 60 da lei 4.320/64. Subseção 5.2.6b.**

#### **Da defesa:**

Aponta-se possível realização e pagamento de despesas em 2011 com locação de veículo sem empenho prévio, ferindo o art. 60 da Lei 4320/64 e liberação de verba sem observância da norma do art. 10, XI, Lei 8429/92 e sem crédito orçamentário suficiente, o que é vedado pelo art. 167, da Constituição

Federal.

Apesar da ausência de individualização da conduta do ora Recorrente em relação à pretensa irregularidade no Despacho inicial, o quadro constante do Relatório do TCE-MT identifica como suposto pagamento irregular realizado pelo ora defendente o seguinte:

Resp. Gestão HÉRCULES DA SILVA GAHWÁ

SAL LOCADORA "-PAGAMENTOS EM 2012 SEM EMPENHO PRÉVIO E SEM LIQUIDAÇÃO";

Data /Valor Pag. Nota de Prest. de Serviços nº objeto.

R\$ 120.566,40 em IMF 2041, de 30/04/12 (R\$ 83.300,00) - - Ref. a locação de 27 veículos leves 85 CV s 02 20/7/12, veículos caminhonetes 4x4 Diesel no mês de Abril/2012 - Contr. 21/2012 - Fl. 1945TCE;

NF 2040, de 30/04/2012 (R\$ 12.600,00) - Ref. a locação de 01 Veiculo tipo pick-up 119 CV, (Diesel no período de 27/3/2012 a 27/4/2012 - Contr. 6/2011 - Fl 1944TCE;

NF 2046, de 30/04/2012 (R\$ 14.668,40) - Ref, a locação de 01 caminhonete 4x4 por 30 dias, 01 veículo de luxo, 2.0, tipo Sedan. no mês da abril/2012 - Contr. 5/2011 - Doc, fl. 1946 TCE.

TOTAL R\$ 120.586,40.

Como visto, na descrição do objeto das Notas Fiscais NF 2041, de 30/04/2012, NF 2040, de 30/04/2012 e NF 2046, de 30/04/2012, é possível verificar que se referem a serviços prestados pela empresa SAL LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA nos meses de março e abril/2012 e, portanto, ainda na gestão de ANDRÉ PIETRO.

A toda evidência, por se tratar de despesas realizadas no primeiro

semestre de 2012, o empenho, na esteira do art. 60, da Lei nº 4.320/64, presume-se que já deveria ter sido previamente empenhada.

Assim, **a irregularidade consistente na ausência de prévio empenho - que deve anteceder a realização da despesa** - somente pode ser imputada ao gestor à época, ANDRÉ PIETRO.

De todo modo, verifica-se que o ora Recorrente apenas pôs termo à obrigação financeira pendente de pagamento desde o primeiro semestre de 2012, razão pela qual necessita ser reformado o Acórdão que considerou a existência de irregularidade e aplicou à Hércules Gahyva multa de 20 UPFS/MT.

#### **Da análise.**

Como visto, na descrição do objeto das Notas Fiscais NF 2041, de 30/04/2012, NF 2040, de 30/04/2012 e NF 2046, de 30/04/2012, é possível verificar que se referem a serviços prestados pela empresa SAL LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA nos meses de março e abril/2012 e, portanto, ainda na gestão de ANDRÉ PIETRO.

Assim, **a irregularidade consistente na ausência de prévio empenho - que deve anteceder a realização da despesa** - somente pode ser imputada ao gestor à época, ANDRÉ PIETRO, exclui-se a multa aplicada no valor de 20 UPFs/MT.

#### **Impropriedade sanada.**

**22.3. Despesas realizadas junto à empresa AGÁTO MECÂNICA E AUTOPEÇAS LTDA-ME, no total de R\$ 29.000,07 sem a emissão do prévio empenho, contrariando o art. 60 da lei 4.320/64. Subseção 5.2.7.**

## Da defesa:

A ausência da apresentação das notas de empenho pela Coordenação Financeira, para fins de auditoria nas contas da Defensoria Pública, não autoriza a conclusão lógica de que inexistiu o ato de empenho, tanto mais quando dos próprios documentos colacionados é possível extrair claramente falhas no lançamento contábil das contas, senão vejamos.

O Acórdão aponta a existência de *“despesas realizadas junto à empresa Agáto Mecânica e Auto Peças Ltda - ME, no total de R\$ 29.000,07, sem a emissão de prévio empenho, contrariando o art. 60 da Lei 4.320/64.”*

A mencionada irregularidade foi detectada a partir de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado na prestação de contas da gestão 2012 da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Para tanto, a auditoria vale-se, essencialmente, dos seguintes documentos:

- 1)Relatório de Notas Fiscais da Secretaria de Estado de Fazenda - SEFAZ;
- 2)extrato do Sistema Integrado de Planejamento, Contabilidade e Finanças - FIPLAN e;
- 3)informações prestadas na data de 28/11/2012 pela Coordenadora Financeira à época, Sr<sup>a</sup> Maristela de Almeida Seba (exonerada em 01/2013, segundo informações constantes no Relatório TCE), contendo relação de pagamentos efetuados ao Banco do Brasil em favor da empresa AGÁTO MECÂNICA E AUTO PELAS LTDA, bem como cópia das respectivas notas fiscais, empenho, liquidação e nota de ordem bancária.

Confrontados os documentos citados, a Equipe Técnica observou que

várias notas fiscais relacionadas no Relatório de Notas Fiscais da Secretaria de Estado de Fazenda - SEFAZ não constavam nas informações dadas pela Coordenação Financeira.

Assim, de forma simplista, deduzindo os valores das notas fiscais (devidamente empenhadas e liquidadas) citadas pela Coordenação Financeira concluiu que *“não sendo apresentadas as notas de empenho respectivas ou comprovante de cancelamento de tais notas fiscais, pela empresa AGÁTO MECÂNICA E AUTO PEÇAS, fica caracterizada a realização de despesa, pela defensoria, sem empenho prévio, contrariando o art. 60 da lei 4.320/64”*.

Entretanto, erroneamente, a auditoria parte do pressuposto - equivocado - de que o Relatório de Notas Fiscais contém a relação completa e idônea de todas as notas fiscais, tendo usado este documento como paradigma para perscrutar eventuais irregularidades no ato de empenho da despesa.

Com efeito, as informações contidas nesse documento, bem como os demais elementos juntados aos autos até o presente momento não autorizam a simplista conclusão. Senão, vejamos.

Inicialmente, releva anotar que dentre as irregularidades apontadas nas contas da Defensoria Pública no ano de 2012, o Tribunal de Contas do Estado destacou erros graves de contabilidade, nos seguintes termos:

#### **Da análise:**

Conforme relato do defendente, procede-se pela reforma do Acórdão nº 5.837/2013, excluindo-se a multa de 20 UPFs/MT.

#### **Item sanado.**



**19. CB 02. Contabilidade\_Grave\_02. Registros contábeis incorretos sobre fatos relevantes, implicando na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arts. 83 a 106 da Lei nº 4.320/64, ou Lei nº 6.404/1976).**

**19.1. (...)**

*19.2. Registros contábeis dos pagamentos com defasagem de, até 60 dias.*

*19.3. Balancetes orçamentários e balancetes financeiros informam como despesa executada apenas o valor da despesa liquidada, quando deveria informar também o total empenhado e pago, aprovado pela Portaria STN nº 406, de 20/06/2011.”*

Noutro item, reitera a irregularidade contábil:

**17.CB 01, Contabilidade\_GravçJ1, Não contabilização de ato e/ou fatos contábeis relevantes que impliquem a inconsistência dos demonstrativos contábeis (arte. 83 a 106 da Lei nº 4.320/64, ou Lei nº 6.404/1976).**

*(...) 17.1. Não adoção do sistema de contabilidade, planejamento, orçamento e finanças FIPLAN, contrariando o disposto no Decreto Estadual nº 1.374, de 03/6/2008 e o art. 48, inciso III, da LC101/200, alterado pela LC131/2009”*

Pois bem.

Para melhor visualização dos dados constantes nos mencionados documentos, veja-se a tabela a seguir que relaciona todas as notas fiscais citadas:

Relatório de Notas Fiscais da Secretaria de Estado de Fazenda - SEFAZ (fls. 134/138)	Informações prestadas pela Coordenação Financeira (fls. 139/162)	Extrato FIPLAN (fls. 138-v)
X	788	788

790, de 14/06/2012	790	790
789, de 14/06/2012		• <b>X</b>
791, de 14/06/2012	791	791
793, de 15/06/2012	793	793
792, de 15/06/2012	792	792
<b>X</b>	844	844
<b>X</b>	851	851
<b>X</b>	845	845
<b>X</b>	846	846

<b>X</b>	849	849
<b>X</b>	850	850
868, de 01/08/2012	X	<b>X</b>
863, de 01/08/2012	X	<b>X</b>
864, de 01/08/2012	X	<b>X</b>

865, de 01/08/2012	X	X
866, de 01/08/2012	X	X
869, de 01/08/2012	X	X
862, de 01/08/2012	X	X
870, de 01/08/2012	X	X
867, de 01/08/2012	X	X
875, de 02/08/2012	X	X
873, de 02/08/2012	X	X
872, de 02/08/2012	X	X
876, de 02/08/2012	X	X
874, de 02/08/2012	X	X
871, de 02/08/2012	X	X
318.-V.:. filiilISI		
899, de 08/08/2012	X	X
897, de 08/08/2012 x		1 X

900, de 08/08/2012	X
898, de 08/08/2012 j x	X

Como se vê, não se pode concluir pela existência da irregularidade tão somente porque não fora fornecida a cópia das notas de empenho relativas às notas fiscais constantes no Relatório de Notas Fiscais. Isso porque já se registrou a existência de **falhas no lançamento de dados contábeis nos autos do processo TCE**, donde se extrai que os dados aportados nos mencionados documentos não se revestem por si só da necessária segurança que autorizam referida conclusão.

Dito de outro modo, a ausência da apresentação das notas de empenho pela Coordenação Financeira ao TCE-MT, para fins de auditoria nas contas da Defensoria Pública, não autoriza a conclusão lógica de que inexistiu o ato de empenho, tanto mais quando dos próprios documentos colacionados é possível extrair claramente falhas no lançamento contábil das contas.

A irregularidade apontada, consistente na realização de despesa sem prévio empenho, é inexistente, tendo em vista que os documentos que instruem o presente procedimento, apesar de não comprovarem que houve o ato de empenho, também não logram demonstrar que este não ocorreu.

Assim, não se vislumbra uma irregularidade financeira, mas mera irregularidade contábil consistente em erro no lançamento e registro das despesas por parte da Coordenação Financeira.

Por tal razão, não subsiste a irregularidade apontada, consistente em ausência de empenho prévio de despesa, devendo ser reformado o Acórdão neste

ponto.

**Item relatado pela defesa a título de explicação.**

**22.4. Pagamento de despesas no total de R\$ 175.482,88 junto à empresa PROJENET PROJETOS E SISTEMAS DE INFORMÁTICAS LTDA, sem empenho e sem registro contábil, contrariando o artigo 60 da lei 4.320/64. Subseção 5.2.8b.**

**22.5. Realização de despesas no total de R\$ 138.313,85 junto à empresa PROJENET PROJETOS E SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA, sem empenho, contrariando o artigo 60 da lei 4.320/64. Subseção 5.2.8b.**

**Da defesa:**

Importante esclarecer que o ora Recorrente só ocupou o cargo de Defensor Público Geral no exíguo período de maio/2012 a dezembro/2012. Significa dizer: o exercício das funções inerentes ao cargo de Defensor Público Geral iniciou-se apenas em 20/05/2012.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, na Auditoria realizada na gestão 2012, delimitou e especificou as notas fiscais pagas durante a gestão de André Prieto e as pagas na gestão do Recorrente Hércules Gahyva, por meio da tabela colacionada fls. 4663 TC.

O relatório da Auditoria informa que as Notas Fiscais nº 22 e 25 referentes ao contrato nº 40/2011 e as Notas Fiscais nº 21, 23 e 26, referentes ao contrato n. 02/2012, foram pagas quando o Recorrente Hércules Gahyva ocupava a função de gestão do órgão. Assim, as demais notas fiscais relativas aos contratos

40/2011 e 02/2012 foram empenhadas, liquidadas e pagas ainda durante a gestão de André Prieto, de modo que eventual irregularidade não deve ser imputada ao manifestante.

Ainda, o extrato do Sistema FIPLAN demonstra que o valor empenhado (Empenho nº 10101.0001.12.002017-0) referente à Nota Fiscal nº 21, no valor de R\$120.157,34 foi estornado ao final da gestão 2012 em virtude do encerramento do exercício, de modo que, não obstante empenhado, seu pagamento não foi realizado durante a gestão de Hércules Gahyva.

A tabela colacionada acima e confeccionada pelo próprio Tribunal de Contas do Estado demonstra que houve sim o empenho das Notas Fiscais nº 22, 23, 25, 26 (as notas de empenho encontram-se à esquerda na tabela). Desse modo, merece reforma o Acórdão neste tópico.

### **Da análise:**

Da análise da defesa conclui-se que o relatório da Auditoria informa que as Notas Fiscais nº 22 e 25 referentes ao contrato nº 40/2011 e as Notas Fiscais nº 21, 23 e 26, referentes ao contrato n. 02/2012, foram pagas quando o Recorrente Hércules Gahyva ocupava a função de gestão do órgão. Assim, as demais notas fiscais relativas aos contratos 40/2011 e 02/2012 foram empenhadas, liquidadas e pagas ainda durante a gestão de André Prieto, de modo que eventual irregularidade não deve ser imputada ao manifestante.

Impropriedades sanadas devendo excluir a multas no total de 40 UPSP/MT, decorrentes dos itens 22.4 e 22.5.

### **Item sanado.**



## **IRREGULARIDADE Nº25**

**25. G\_13. Licitação\_Grave\_13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei n. 8.666/1993; Lei n. 10.520/2002; e demais legislações vigentes).**

**25.1. 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.**

### **Da defesa:**

O Acórdão combatido entendeu que o Recorrente "deixou de adotar medidas previstas no próprio instrumento (desistência de contratação) e na legislação estadual (Decretos nº 4.733/2002 e 7217/2006) que regulamenta a questão, e também que, após o recebimento do referido expediente cisando apurar a responsabilidade, manteve-se inerte não dando prosseguimento ao feito" (fl. 4.417).

Não é essa a verdade dos fatos, como será bem demonstrado a seguir.

## **I. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PUNIÇÃO ÀS EMPRESAS. PRAZO SUPERIOR A 60 DIAS ENTRE A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E A ADJUDICAÇÃO.**

O Edital de Pregão Presencial nº 04/2012 da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso definiu a data de **05/03/2012** para sessão pública para o recebimento das propostas de preço e documentação da habilitação das empresas interessadas no certame.

O Edital determinou também que o prazo de eficácia das propostas apresentadas não poderia ser inferior a 60 (sessenta) dias (item 7.1.2).

A ressalva feita pelo Edital do Pregão nº 04/2012 quanto à eficácia mínima de 60 dias da proposta não representa mera liberalidade da Administração, mas deve-se ao disposto na Lei que instituiu a licitação na modalidade pregão, conforme será delineado a seguir.

A sessão pública de abertura do pregão nº 04/2012 ocorreu aos 17 de maio de 2012, ocasião em que teve lugar a abertura das propostas para o registro de preço para futura e eventual contratação de empresa prestadora de serviços contínuos de recepção, copeiragem, serviços de limpeza.

Necessário atentar para a existência de diversas disposições legais prevendo a possibilidade de alteração da proposta oferecida pela empresa participante do certame, em salvaguarda ao Texto Constitucional que assegura o direito à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos celebrados com a Administração Pública (artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República).

Assim dispõe o art. 6º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do

art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências:

**"Art. 6º O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, se outro não estiver fixado no edital."**

Na hipótese, na data da realização do certame (17 de maio de 2012), já havia expirado o prazo de validade da proposta apresentada pelas empresas MOURA & BOTELHO SILVEIRA e MATO GROSSO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA, haja vista sua apresentação em 5 de março de 2012 e seu prazo de validade de 60 dias.

Assim, se decorreu prazo maior entre a proposta e a adjudicação, nenhuma irregularidade existe no ato da não manutenção da proposta pelas empresas classificadas em primeiro e segundo lugar.

Inexistindo, portanto, irregularidade na atuação das empresas licitantes, não subsiste a aludida ilegalidade na conduta do ex-gestor Hércules Gahyva quanto a não adoção de penalidades em desfavor das mesmas.

II. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EX-GESTOR. RESPONSABILIDADE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. A. Da inexistência de notificação da Comissão de Licitação acerca da pretensa irregularidade

Inicialmente, há que se esclarecer fato apontado pelo Tribunal de Contas no Voto exarado no Processo nº 8463-8/2012, onde se aludiu que *"o Pregoeiro encaminhou, juntamente com a Secretaria da Comissão de Licitação expediente sugerindo a aplicação de penalidade referente ao Pregão 004/2012 (fl. 3596-TCE), razão pela qual deixo de propor aplicação de multa ao pregoeiro"*.

No mesmo sentido, o Voto Relator concluiu pela responsabilidade do ex-gestor Hércules Gahyva vez que este *"após o recebimento do referido*

*expediente visando apurar a responsabilidade, manteve-se inerte, não dando prosseguimento ao feito (fl. 3596)”.*

O Voto relator imputou ao ex-gestor Hércules Gahyva a responsabilidade pela não adoção das penalidades previstas nas leis regulamentadoras à empresa MOURA & BOTELHO SILVEIRA pela desistência da 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, considerando, para tanto, que o ex-gestor ignorou a notificação da Comissão de Licitação que sugeria a aplicação de penalidade.

Ocorre que a referida notificação deu-se tão somente em 12 de dezembro de 2012, após a realização de auditoria nas Contas do 1º Semestre feita pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, oportunidade em que ocorreu o apontamento da irregularidade, como se vê do documento em anexo.

A notificação, portanto, não ocorreu durante o certame do Pregão nº 04/2012, mas mais de 6 meses depois, na tentativa de justificar o lapso da Comissão de Licitação frente ao Tribunal de Contas.

Não é verídica, portanto, a alegação de que o ex-gestor teria ignorado a notificação da Comissão de Licitação e não aplicado a penalidade supostamente cabível, haja vista que a referida notificação foi feita de maneira extemporânea, em momento posterior ao apontamento da irregularidade pelo Tribunal de Contas do Estado.

É de se ver, portanto, que não houve qualquer notificação da Comissão de Licitação à época no sentido de informar o ex-gestor acerca dos fatos ocorridos no Pregão 04/2008, e menos ainda, sugerindo a aplicação da

penalidade.

#### B. Da responsabilidade da Comissão de Licitação

No atinente à criação e função da Comissão de Licitação, a Lei 8.666/1993 assim dispõe:

*"Art. 6o. Para os fins desta Lei, considera-se:*

*XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.*

*Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

*§ 6o. Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.*

*Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação."*

Como se verifica, a Lei de Licitações, no art. 6o, delimita expressamente o âmbito de atuação da Comissão, qual seja, o de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Nesse aspecto, o art. 43, § 6o, é muito claro quando atribui à Comissão o dever de examinar e julgar a justificativa apresentada pelo proponente vencedor em caso de desistência da proposta. De igual modo, o artigo 51 corrobora a responsabilidade da Comissão ao definir que "propostas serão

processadas e julgadas por comissão permanente ou especial".

No mesmo sentido, veja-se a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que institui a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, *in verbis*:

*"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor."*

Nesse prisma, verifica-se que o ato de sancionar o participante por desistência é ínsito às atribuições legais exercidas pela Comissão de Licitação e não pelo gestor, razão porque manifestamente destituída de respaldo legal a irregularidade apontada pela Corregedoria-Geral.

Na hipótese, a Comissão responsável pela licitação era composta pelo Pregoeiro Odiney Sérgio de Carvalho, e a equipe de apoio formada pelos servidores Ana Flávia Nunes Rondon e Lincoln César Nadaf.

Consoante delineado anteriormente, a Comissão de Licitação responsável pelo Pregão 04/2012 não notificou ou informou o ex-gestor Hércules Gahyva acerca da ocorrência da suposta irregularidade (que, conforme demonstrado, não subsistiu), tampouco quanto à necessidade de aplicação de penalidade às empresas MOURA & BOTELHO SILVEIRA e MATO GROSSO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.

O Relatório encaminhado pela Comissão de Licitação ao Defensor Público Geral dispendo acerca do Procedimento Licitatório nº 220672/2011



confeccionado em 06/06/2012 não menciona qualquer irregularidade ou necessidade de imposição de sanção.

Confiante na regularidade dos atos procedimentais, o ex-gestor Hércules Gahyva adjudicou o objeto do certame e homologou o procedimento licitatório em 11/06/2012 (fls. 578-TCE).

Ora, não pode ser exigível do Gestor que se perquiria na deliberação final sobre a efetiva ocorrência fática de cada motivo e ato adotado pela Comissão no processo licitatório. Por essa razão, é que a própria lei permite e incentiva a criação de Comissões, otimizando a execução dos trabalhos por meio de atribuições específicas.

A lógica delineada pelo Acórdão contraria frontalmente o ideal de hierarquização da administração pública, atingindo em última análise, o princípio constitucional da eficiência.

Assim, caso não seja acolhida a fundamentação exarada no tópico precedente, demonstrativa da inexistência de irregularidade e impossibilidade de punição das empresas, deve ser reconhecida a ausência de responsabilidade do ex-gestor Hércules Gahyva, porquanto não pode este ser objetivamente responsabilizado por lapsos na atuação da Comissão de Licitação, razão pela qual deve ser reformado o Acórdão quanto a este tópico.

### **Da análise:**

O Voto Relator concluiu pela responsabilidade do ex-gestor Hércules Gahyva vez que este “após o recebimento do referido expediente visando apurar a responsabilidade, manteve-se inerte, não dando prosseguimento ao feito.

Ocorre que a referida notificação deu-se tão somente em 12 de dezembro de 2012, após a realização de auditoria nas Contas do 1º Semestre feita pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, oportunidade em que ocorreu o apontamento da irregularidade, como se vê do documento em anexo.

A notificação, portanto, não ocorreu durante o certame do Pregão nº 04/2012, mas mais de 6 meses depois, na tentativa de justificar o lapso da Comissão de Licitação frente ao Tribunal de Contas.

Não é verídica, portanto, a alegação de que o ex-gestor teria ignorado a notificação da Comissão de Licitação e não aplicado a penalidade supostamente cabível, haja vista que a referida notificação foi feita de maneira extemporânea, em momento posterior ao apontamento da irregularidade pelo Tribunal de Contas do Estado.

Diante das argumentações procede-se pela reforma do Acórdão, quanto ao item 25.1, excluindo-se a multa 11 UPFs/MT.

**Item sanado.**

**25.2. Ausentes no processo do PREGÃO Nº 05/2012, o comprovante a publicação do edital de abertura do Pregão, em jornal de grande circulação regional e nacional, contrariando o art. 11, inciso I, alínea c item 3 do Decreto nº4.733/2002. Subseção 5.3.1.2.**

**25.4. Ausentes no processo do PREGÃO Nº 09/2012, o comprovante da publicação do edital de abertura do Pregão, em jornal de grande circulação regional e nacional, contrariando o art. 11, inciso I, alínea c, item 3 do Decreto nº 4733/2002. Subseção 5.3.1.4a.**

## Da defesa:

Cuida-se de condenação do ex-gestor pela ausência nos processos do PREGÃO 05/2012 e 09/2012 do comprovante de publicação do edital de abertura do pregão em jornal de grande circulação regional e nacional.

Acerca da violação ao Art. 11, inc.I, alínea 'c', convém fazer alguns apontamentos. Deveras, há enquadramento legal.

*Art. 11. (...) Inciso I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em função dos seguintes limites:*

*c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,01 (seiscentos e cinquenta mil reais e um centavo):*

- 1. Diário Oficial do Estado;*
- 2. Meio eletrônico, na Internet;*
- 3. Jornal de grande circulação regional e nacional;*

Contudo, atendidos os pressupostos constantes nos itens '1' e '2' não se vislumbra violação ao Princípio da Publicidade, de modo que o desatendimento ao Decreto nº 4.733/2002 consubstancia, no máximo, em mera irregularidade, não havendo que se falar em infração "grave".

Nos termos da Lei Federal nº 10.520/2002, a convocação dos possíveis interessados far-se-á mediante publicação do aviso no diário oficial e somente em caso de inexistência do Diário Oficial será realizada em jornal de grande circulação. Assim resta bem demarcada a nota de subsidiariedade da medida, senão vejamos:

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I- a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;"

Verifica-se, outrossim, que ao aludir ao vulto da licitação a Lei em referência remete ao art. 2º, artigo esse, contudo, vetado. Assim, predomina a regra da **obrigatoriedade da publicação em meio oficial** e da **faculdade da publicação em meio eletrônico** na rede mundial de computadores.

Vislumbra-se, inicialmente, que a Lei Federal não estabelece a obrigatoriedade em publicação em *Jornal de grande circulação regional e nacional*.

Como se vê, inovou o Decreto Estadual ao acrescentar a publicação em *Jornal de grande circulação regional e nacional* como modalidades obrigatórias para atendimento do princípio da publicidade.

Desse modo, resta claro que o Decreto Estadual inovou na matéria afeta ao legislador federal, pois cria nova imposição normativa para atendimento do princípio da publicidade.

Com efeito, sob qualquer ângulo que se analise, restou atendido o Princípio da Publicidade, mantendo-se incólume o bem jurídico que a *mens legis* buscou tutelar, de modo que merece ser reformado o Acórdão que condenou o Recorrente à multa de 11UPF's/MT por cada apontamento, bem como descaracterizada a irregularidade.

## Da análise:

Diante dos argumentos, procede-se pela reforma do Acórdão nº 5.837/2013, excluindo-se a multa de 11 UPFs/MT para os itens 25.2 e 25.4, totalizando 11 UPFs/MT.

### **Item sanado.**

**25.3. Realização do PREGÃO N° 08/2012 para aquisição do mesmo material de expediente, objeto da Adesão ao Pregão Presencial n° 03/2012 - Ata de Reg. De Preços n° 00212012 da Pref. Municipal de Campo de Júlio, cuja despesa resulta em gasto indevido, pela Defensoria, n valor de R\$ 124.398,00, caracterizando aplicação irregular de verba pública vedada pelo art. 10, inc. XI da lei 8.429/92. Subseção 5.3.1.3.**

## Da defesa:

Equivocadamente, o Acórdão combatido entendeu que a realização do Pregão n° 08/2012 para aquisição do mesmo material expediente, objeto da Adesão ao Pregão Presencial n° 03/2012 - Ata de Registro de Preços n° 002/2012 da Prefeitura Municipal de Campos de Júlio, resultou em gasto indevido, pela Defensoria, no valor de R\$ 124,398,00.

Contudo, seja pela própria sistemática do registro de preços, seja pela conclusão contida no Relatório de Auditoria na Gestão 2012, não houve qualquer prejuízo ou irregularidade no registro de preços para eventual e futura aquisição de papel A4 para a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, senão vejamos.

## I. Do Regime Jurídico do Sistema de Registro de Preços

O registro de preços traduz-se, em suma, num cadastro de fornecedores e produtos.

Esse cadastro é obtido mediante a seleção em um procedimento licitatório. Por esse sistema, a Administração Pública recorrerá aos fornecedores sempre que necessitar de um produto selecionado por ocasião da licitação. Assim, será aperfeiçoado um contrato correspondente a cada fornecimento, sem que isso signifique a impossibilidade de contratações sucessivas, respeitados os prazos de validade e quantitativos máximos previamente indicados na licitação. Logo, por essa sistemática de registro de preços, a licitação não se exaure com uma única contratação.

O registro de preço é, pois, instrumento destinado à eficiência no gerenciamento dos processos de contratação pública, por meio do qual o vencedor da licitação assina ata de registro de preços, comprometendo-se a fornecer por preço unitário o objeto licitado, de acordo com as necessidades da Administração, dentro de quantidade prefixada no edital e dentro do prazo também fixado nele, que não pode ultrapassar um ano.

No período de validade do registro do preço, a Administração tem a **faculdade** de contratar ou não. **Em síntese, a Ata de Registro de Preços pode não gerar contratações.**

Delineados os contornos jurídicos do Sistema de Registro de Preços é possível aferir que **não houve qualquer ilegalidade ou prejuízo à Defensoria Pública** pela *realização do Pregão nº 08/2012 para aquisição do mesmo material expediente, objeto da Adesão ao Pregão Presencial nº 03/2012 - Ata de Registro de Preços nº 002/2012 da Prefeitura Municipal de Campos de Júlio*



**Em primeiro lugar** não há malferimento do **princípio da legalidade e nem da economicidade**.

Isso porque, nos termos do art. 15, § 4º, da Lei nº 8.666/93 e do art. 7º, do Dec. 3.931/01, **a Administração não é obrigada a firmar os contratos decorrentes da Ata de Registro de Preços**, donde se extrai inexistir ilegalidade na licitação do papel A4 no Pregão Presencial nº 008/2012/DP/MT, pois a Defensoria não se vinculou, de qualquer modo, à obrigação de adquirir àquele objeto. O caráter discricionário da aquisição em sistema de registro de preços afasta qualquer ilação de eventual ilegalidade na inclusão desse produto no rol dos 92 materiais de expedientes licitados.

Em verdade, trata-se de equívoco do próprio Tribunal de Contas do Estado que parece confundir licitação com registro de preços.

Registro de preços não é modalidade de licitação. O registro de preços é o conjunto que abrange três etapas: licitação, ata de registro e contrato. Trata-se de instrumento para que a administração gerencie as suas demandas, na medida em que a contratação ocorre de acordo com elas. O Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, era regulamentado à época pelo Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001.

Nesse aspecto, merece correção: *a realização do Pregão nº 08/2012 - Ata de Registro de Preços nº 006/2012/DP/MT para aquisição DENTRE OUTROS, também o material expediente PAPEL A4, objeto da Adesão ao Pregão Presencial nº 03/2012 - Ata de Registro de Preços nº 002/2012, não gera necessariamente prejuízo à Defensoria.*

**Em segundo lugar**, fora respeitado o **princípio da eficiência ou simplicidade administrativa**, pois *in casu NÃO se trata* promoção de licitação

(Pregão Presencial nº 008/2012/DP/MT) e adesão à registro de preços (Pregão Presencial nº 03/2012) com **idêntico objeto**.

Ao revés, a diversidade de produtos descritos na Ata de Registro de Preços nº 006/2012/DP/MT (Pregão nº 08/2012), demonstra de modo inequívoco que era necessária a promoção do procedimento licitatório com vistas à aquisição de **91 itens de produtos, para os quais a Administração não tinha, até então, fornecedor. O objeto, pois, do Registro de Preços nº 006/2012/DP/MT (Pregão nº 08/2012) é muito mais amplo que o Registro de Preços nº 002/2012 (Pregão Presencial nº 03/2012) ao qual aderiu a Defensoria.**

Trata-se, inclusive de aproveitamento (máxima eficácia) do ato administrativo, pois embora a Defensoria já tivesse fornecedor para papel, poder-se-ia sem qualquer prejuízo - já que a licitação seria realizada de qualquer modo para aquisição de outros materiais de expediente - registrar o preço daquele fornecedor em relação ao mesmo material, ante a ausência de obrigatoriedade na aquisição/contratação daquele determinado produto.

**Em terceiro lugar,** verifica-se que o pretense prejuízo delineado é equivocado.

A uma, porque a estimativa de dano é baseada no valor cotado na Ata de Registro de Preços nº 006/2012/DP/MT (Pregão nº 08/2012), ou seja, **R\$ 124.398,00 (900 caixas de papel A4 ao preço de R\$ 138,22 cada).** Ora, **trata-se de Registro de Preço e não de licitação.** Nesse aspecto, reitera-se a premissa básica do registro de preços: **a Administração não é obrigada a firmar os contratos decorrentes da Ata de Registro de Preços. Logo, não se pode afirmar que houve despesa ou gasto indevido porque os produtos foram tão somente objeto de registro e não de aquisição.**

A duas, porque prejuízo é dano. E dano é fato. Ora, **o próprio TCE aponta que do Pregão nº 08/2012 somente foram adquiridos, segundo registros no FIPLAN, produtos no importe total de R\$ 6.979,85**, de modo que, somente se esse valor correspondesse (dentre uma gama de 92 produtos) à aquisição de papel A4 ter-se-ia um pretenso “gasto indevido”.

Por todos os ângulos que se analise, à luz da Lei nº 8.666/90 e do Decreto Federal nº 3.931/024 que disciplina o sistema de registro de preços, não há qualquer ilegalidade no ato do ora defendente.

#### **I. Do objeto do Pregão nº 008/2012/DP/MT realizado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso**

O **Pregão Presencial nº 008/2012/DP/MT** tem como objeto o Registro de Preços para FUTURA e EVENTUAL (ausência de obrigatoriedade) aquisição de Materiais de Expediente - Papelaria. Dos 92 itens de produtos nele especificados, apenas o item 67 se refere a papéis A4 caixa com 10 resmas, 900 unidades, a R\$ 138,22 cada, da marca COPIMAX.

Por sua vez, a **Ata de Registro de Preços nº 002/2012**, da Prefeitura Municipal de Campos de Júlio (**Pregão Presencial nº 03/2012**) teve adesão da Defensoria Pública, na condição de carona, apenas em relação a um único objeto, constante no item 02, especificado como Papel A4 caixa com 10 resmas, 853 unidades, a R\$ 100,50 cada, da marca RINO.

Como se vislumbra, o Pregão Presencial nº 008/2012/DP/MT não trata de registro de preço **para aquisição do mesmo material de expediente** da Ata de Registro de Preços nº 002/2012, como erroneamente afirmado.

Ao contrário. O Pregão Presencial nº 008/2012/DP/MT objetiva cadastrar potencial fornecedor para uma ampla gama de produtos, produtos esses

que não poderiam ter sido fornecidos pelo fornecedor cadastrado na Ata de Registro de Preços nº 002/2012.

**4. DECRETO Nº 3.931, DE 19 DE SETEMBRO DE 2001 em vigência que regulamentava o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 à época, não se aplicando o Decreto Federal nº 7.892/13 por ser posterior aos fatos em pauta.**

Destarte, o Pregão Presencial nº 008/2012/DP/MT deveria, de qualquer modo, ser promovido pela Defensoria Pública para aquisição de outros materiais de expediente.

Nota-se, por esse ângulo, que a realização do Pregão Presencial nº 008/2012/DP/MT não colidiu com a finalidade precípua do registro de preços que é a redução dos gastos e a simplificação administrativa, vez que apesar de um objeto em comum, alcançava a compra de outros 91 objetos/produtos distintos.

De outro lado, não se vislumbra prejuízo algum aos interesses da Instituição a adesão a um registro de preços, cujos “valores registrados demonstraram-se bastante razoáveis em relação aos preços praticados no mercado” para aquisição de papel e, em sequência, a realização de registro de preços para cadastro de potencial fornecedor para materiais de expediente em geral (92 produtos), dentre os quais - e, porque não - o material mais utilizado, papel.

Isso porque, no registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e propostas para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A **proposta selecionada fica à disposição da Administração que, SE e QUANDO desejar adquirir, se valerá dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar**

**(dentro dos limites do ato convocatório).**

Assim, a manutenção de um item em um novo registro de preços, destinado a adquirir uma ampla gama de produtos, não abarcados por outro pregão anterior, não prejudica de modo algum os interesses da Instituição.

Como cediço, a aquisição dos itens especificados no pregão é autônoma, A Administração poderá contratar os produtos e as quantidades que forem adequadas à satisfação das suas necessidades, não havendo qualquer obrigatoriedade na aquisição dos produtos e quantidades ali registrados.

**A. Da legalidade: ausência de infração aos arts. 4º, XXI e XXII, da Lei nº 10.520/2002 e Art. 43, VI da Lei 8.666/93**

Pelos dispositivos supracitados e diante da análise de legalidade dos atos praticados pelo requerido à luz das disposições que regem a sistemática de registro de preços é possível verificar claramente o equívoco do Tribunal de Contas do Estado na

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que disciplina a licitação na modalidade pregão, para aquisição de bens e serviços, assim dispõe nos artigos 4º, XXI e XXII:

*Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*XXI- decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;*

*XXII- homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e*

Ainda, de acordo com o artigo 43 a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8666/93):

*Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.*

Como se vislumbra, não há qualquer infração aos dispositivos legais citados. Conforme acentuado por NIEBUHR, “o registro de preços envolve três etapas, a licitação, a ata de registro de preços e o contrato administrativo. Pois bem, a licitação, em linhas gerais, é como qualquer outra, desde que nas modalidades concorrência ou pregão. Concluída a licitação, o vencedor é convocado para assinar a ata de registro de preços, por efeito da qual ele assume a obrigação de executar o quantitativo licitado, de acordo com a proposta apresentado por ele durante a licitação, dentro da vigência dela, que é de até 12 meses.”

“A administração, até esse momento, não assume obrigações. Depois de assinada a ata de registro de preços, a Administração, se quiser, pode firmar contratos de acordo com as suas necessidades e com as condições dispostas nela. Ou seja, depois de assinada a ata de registro de preços, a Administração contrata se quiser, quando quiser (desde que dentro da vigência da ata) e na quantidade que quiser (desde que não ultrapasse o quantitativo registrado em ata). Dentro desse contexto, o contrato representa a última etapa do registro de preços.”<sup>5</sup>

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13. Ed. São Paulo: dialética, 2009. P. 182-212.

Assim, inexistente ilegalidade a ser perseguida consoante a disciplina legal da matéria.



## **B. Da efetiva ausência de prejuízo: comprovação pela própria conclusão do Relatório de Auditoria na Gestão 2012.**

De acordo com a irregularidade imputada, *"a realização do Pregão nº 08/2012 para aquisição do mesmo material expediente, objeto da Adesão ao Pregão Presencial nº 03/2012 - Ata de Registro de Preços nº 002/2012 da Prefeitura Municipal de Campos de Júlio, resulta em gasto indevido, pela Defensoria, no valor de R\$ 124.398,00"*.

Conforme dito alhures, não houve gasto indevido. A realização de licitação, na modalidade pregão, para Registro de Preço não implica em despesa, porque registro de preço não significa contratação.

Veja-se que a estimativa de dano é baseada no valor cotado na Ata de Registro de Preços nº 006/2012/DP/MT (Pregão nº 08/2012), ou seja, R\$ 124.398,00 (900 caixas de papel A4 ao preço de R\$ 138,22 cada).

Ora, trata-se de Registro de Preço e não de licitação. Nesse aspecto, reitera-se a premissa básica do registro de preços: a Administração não é obrigada a firmar os contratos decorrentes da Ata de Registro de Preços. Logo, não se pode afirmar que houve despesa ou gasto indevido porque os produtos foram tão somente objeto de registro e não de aquisição.

E, ainda que fosse objeto de aquisição, necessário rememorar que cada fornecimento (requisição) envolve um contrato diverso, na qual a Administração estipula a quantidade e o produto a ser requisitado. Assim, as aquisições não são pelo valor global (como aduz o TCE-MT "R\$ 124.398,00"), mas sim pela quantidade e produto adquirida em cada contrato. Portanto, a contratação não importa em aquisição daquela quantidade total e nem de todos os produtos especificados na Ata de Registro de Preços.

Nos equivocados termos do Relatório de Auditoria na Gestão 2012: *“observa-se que consta registrado no relatório do FIPLAN - FIP 680, apenas um pagamento à empresa SUPREMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, em 16/10/2012, no valor de R\$ 6.979,85. Contudo, diante da prática verificada na Defensoria, de efetuar o pagamento sem empenho e sem registro no FIPLAN, não se pode afirmar com certeza se foi pago à referida empresa, apenas esse montante.”*

Ora, o próprio TCE aponta que do Pregão nº 08/2012 somente foram adquiridos, segundo registros no FIPLAN, produtos no importe total de R\$ 6.979,85, de modo que, de qualquer sorte, jamais se poderia ter por configurado um gasto indevido de “R\$ 124.398,00”.

Por fim, necessário pontuar que é vedada a responsabilização objetiva nos procedimentos de natureza sancionatória, referenciados pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador. Assim, absolutamente inconstitucional a conclusão contida no Relatório de Auditoria na Gestão 2012 - *“Contudo, diante da prática verificada na Defensoria, de efetuar o pagamento sem empenho e sem registro no FIPLAN, não se pode afirmar com certeza se foi pago à referida empresa, apenas esse montante.”* - encampada posteriormente no julgamento das contas, vez que não se pode condenar, num Estado de Direito, por mera presunção.

Por tais razões, merece reforma o acórdão combatido que julgou irregular o presente tópico e condenou o Recorrente à multa de 11 UPF's/MT.

## Da análise:

Diante dos argumentos do defendente, procede-se pela exclusão da multa de 11 UPFs/MT, aplicada através do Acórdão nº 5.837/2013.

Item sanado.

## APONTAMENTO Nº 26

**26. Ausência de autorização da SAD/MT para todas as adesões aos Registros de Preços, originados de órgãos de outra esfera governamental contrariando o caput do art. 86-A e§ 1º do Dec. Estadual n. 7217/2006 (acrescentado pelo Dec. nº 1.805/200) e sem autorização do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado - CONDES, exigida no art fº, inciso IV do Dec. Estadual nº 1.047/2012.**

## Da defesa:

O Acórdão combatido considerou a existência de irregularidade no apontamento supra e condenou o Recorrente à multa de 11 UPF's/MT, em decorrência da ausência de autorização do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado - CONDES, exigida no art. 1º, inciso IV, do Decreto Estadual nº 1.047/2012, para todas as adesões aos Registros de Preços, originados de órgãos de outra esfera governamental.

Com efeito, compulsando a redação integral do dispositivo que se diz violado na espécie, verifica-se a absoluta regularidade dos procedimentos de adesão sem a autorização do CONDES.

Preleciona o artigo 1º do Decreto nº 1.047, de 28 de março de 2012, *in verbis*:  
**DECRETO Nº 1.047, DE 28 DE MARÇO DE 2012.**

*. Consolidado até o Decreto 1.511/12.*

*Estabelece procedimentos para novas contratações e assunção de obrigações e dá outras providências.*

*O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO, nas suas atribuições que lhe confere o art. 66, inciso III, da Constituição Estadual, considerando a necessidade de promover a contenção de despesa,*

**DECRETA:**

*Art. 1º A contratação e assunção de obrigações por órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual deverão ser previamente autorizadas pelo Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado ■ CONDES, que poderá delegar atribuições a um dos seus membros..*

*§ 1º Inclui-se nessa obrigação:*

*1- as licitações para obras, independente da sua modalidade;*

*I- as licitações para fornecimento de bens e prestação de serviços, independente da sua modalidade;*

*II- a contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação;*

*IV- as adesões a atas de registros de preços, inclusive na forma de carona;*

*V- (Revogado) (Revogado pelo Dec. 1.148/12)*

*Redação original.*

*V- a assinatura de convênios de descentralização ou recebimento de recursos e demais termos congêneres;*

*VI- o reconhecimento de despesas de exercícios anteriores;*

*VII- as contratações temporárias;*

*VIII- as terceirizações de mão de obra;*

*IX- os órgãos e entidades de que tratam os Decretos nº 2.595, de 02 de junho de 2010, nº 134, de 17 de fevereiro de 2011, nº 151, de 21 de fevereiro de 2011, nº 618, de 16 de agosto de 2011, nº 676, de 13 de setembro de 2011 e nº 836, de 21 de novembro de 2011;*

*X- qualquer outro ato que ensejar a realização de despesa.*

*XI -a celebração de todo e qualquer termo aditivo aos contratos de prestação de serviços e fornecimento de bens vigentes, independentemente do exercício em que foram celebrados. (Acrescentado pelo Dec 1.511/12)*

Excepcionando a regra geral, o § 2º estatui que:

*§ 2º Exclui-se dessa obrigação as progressões e promoções de servidores, pagamento de diárias, adiantamentos, tarifas relativas aos serviços de telefonia, fornecimento de água, energia elétrica, as obrigações tributárias e contributivas, os empenhos de parcelas dos contratos firmados no exercício anterior, serviços da dívida e encargos sociais, bem como as CONTRATAÇÕES cujo valor anual seja inferior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), na situação prevista no inciso I, ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) nas situações previstas nos demais incisos do s 1º deste artigo.6 (grifo nosso).*

Gize-se que o § 2º, ao excepcionar a obrigatoriedade de prévia autorização pelo Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado - CONDES, expressamente se refere a **CONTRATAÇÕES cujo valor anual seja inferior a R\$ 80.000,00.**

Nesse prisma, é importante frisar que em se tratando de “adesão” à ata de registro de preço, esse tipo de procedimento não importa, *per si*, a necessária contratação. Isso porque no período de validade do registro do preço, a

Administração tem a faculdade de contratar ou não. **Em síntese, a Ata de Registro de Preços pode não gerar CONTRATAÇÕES.**

Dai porque não se pode concluir pela existência da mencionada irregularidade; **a uma** porque não é obrigatória a prévia autorização pelo Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado - CONDES, quando o valor anual da CONTRATAÇÃO for inferior a R\$ 80.000,00 e; **a duas**, porque em se tratando de procedimento de adesão à ata de registro de preço, a Administração tem a faculdade de se quiser, quando quiser (desde que dentro da vigência da ata) e na quantidade que quiser (desde que não ultrapasse o quantitativo registrado em ata). Dentro desse contexto, o contrato representa a última etapa do registro de preços.

De mais a mais, pelos documentos que se encontram encartados aos autos do Pedido de Explicação (assim como aos autos da Tomada de Contas TCE-MT 8463-8/2012) não é possível identificar o valor das respectivas adesões, assim como não é possível verificar quais contratações foram efetivadas a partir delas e qual o valor respectivos destas, uma vez que não se tem cópia dos procedimentos administrativos de cada uma das adesões citadas na tabela que contém a relação dos cinco pregões.

6. Destaca-se que a nova redação dada ao § 2º pelo Decreto nº 1.511, de 21 de dezembro de 2012, não se aplica aos fatos em pauta. § 2º Exclui-se dessa obrigação as progressões e promoções de servidores, pagamento de diárias, adiantamentos, tarifas relativas aos serviços de telefonia, fornecimento de água, energia elétrica, as obrigações tributárias e contributivas, serviços da dívida e encargos sociais, bem como as contratações cujo valor anual seja inferior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), na situação prevista no inciso I, ou



inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nas situações previstas nos demais incisos do § 1º deste artigo (Nova redação dada pelo Dec 1.511/12).

## I. DA AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE AUTORIZAÇÃO DA SAD

O caput do art. 86-Ae 1º do Dec. Estadual n. 7.217/2006 (acrescentado pelo Dec. 805/2009) que prevê a necessidade de autorização da SAD/MT para todas as adesões aos Registros de Preços, originados de órgãos de outra esfera governamental não se aplica à Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, em face da autonomia administrativa a ela assegurada por força do art. 134, §2º da Constituição da República e da Lei Complementar n° 146, de 29 de dezembro de 2003 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso).

A Constituição da República no art. 134, § 2º, assegura a autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas Estaduais, *in verbis*:

*Art. 134. (...) § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas **autonomia** funcional e **administrativa** e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.*

Com o mesmo teor da disposição constitucional, o art. 4º, da LC 143/2003 com nova redação dada pela Lei Complementar Estadual n 229, de 14 de dezembro de 2005, reforça a garantia:

*Art. 4º À Defensoria Pública é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 134, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 116 e 117 da Constituição Estadual, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, bem como a respectiva política remuneratória. (Nova redação dada pela Lei Complementar Estadual n 229, de 14 de dezembro de 2005.)*

O Dec. Estadual n. 7.217/2006, que regulamenta as aquisições de bens, contratações de serviços e locação de bens móveis no Poder Executivo Estadual, no art. 86-A, acrescentado pelo Dec. 1.805/2009, por sua vez, dispõe que os órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual poderão aderir à atas de registro de preços de outros poderes ou entes da federação, desde que autorizados pela Secretaria de Estado de Administração, nos seguintes termos:

*Art. 86-A. Os órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual poderão utilizar atas de registro de preços de outros poderes ou entes da federação, desde que autorizados pela Secretaria de Estado de Administração.*

Ora, a necessidade de permissão da SAD para que a Defensoria Pública possa aderir a atas de registro de preços de outros poderes ou entes da federação **mitiga a garantia constitucional** de autonomia administrativa conferida à Defensoria Pública estadual, por força de disposição constitucional e lei complementar estadual.

O Dec, Estadual n. 7.217/2006, por ser regra de patamar jurídico inferior, não tem o condão de dispor sobre matéria que esteja fora dos limites traçados pela lei, quanto mais pela Constituição Federal. **Não há como se admitir, pois, a validade de norma em relação à Defensoria Pública Estadual.**

Nesse aspecto, pelo **critério da hierarquia**, o artigo 86-A do Decreto Estadual n. 7.217/2006, não se aplica à Instituição em referência, de modo que não se vislumbra qualquer irregularidade nos procedimentos de adesão à ata de registro de preço citados no apontamento, razão pela qual deve ser reformado o Acórdão no apontamento em tela.

## Da análise.

O Gestor afirma em sua defesa, que o artigo 86-A do Decreto Estadual nº 7.217/2006, não se aplica a Instituição em referência.

Item sanado, devendo ser excluída a multa de 11 UPFs/MT.

## IRREGULARIDADE Nº 28.

***28. Divergência no número de Comissionados admitidos para exercício de função na Defensoria Pública, entre o informado no lotacionograma e na relação nominal apresentada pela administração da Defensoria comprometendo o controle interno do órgão.***

### ***Da defesa:***

O próprio Acórdão combatido reconheceu que houve divergência de 1 cargo somente entre o informado no lotacionograma e a relação nominal apresentada pela administração da Defensoria. Desse modo, não é razoável a consideração da irregularidade e a multa de 11 UPF's/MT aplicada, de modo que merece reforma a condenação neste tópico.

## Da análise.

Como observado, na defesa acima, procede-se pela reforma do Acórdão nº 5.837/2013, excluindo-se a multa de 11 UPFs/MT, em virtude de que o lotacionograma apresentou a divergência de apenas 01 (um) cargo. Que foi atualizado a posteriori.

**Item sanado.**

**ENCARGOS PREVID. SOCIAIS E FISCAIS - Capítulo 5, seção 5.7.  
IRREGULARIDADES N° 29,30 E 31.**

**29. Não recolhimento das cotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados à instituição devida (arts. 40,149, § 1º, e 195, II, da Constituição Federal).**

**29.1. Não comprovação do recolhimento das parcelas segurado referentes ao RPPS, de competência dos meses de junho a novembro/2012 no total de R\$ 1.656.578,53 e de dezembro/2012 e 130 salário/2012, contrariando o §4º do art. 139 da Constituição Estadual e caracterizando o crime previsto no art. 168-A do Código Penal, acrescentado pela Lei n. 9.983/2000.**

**29.2. Não comprovação do recolhimento das parcelas segurado referentes ao RGPS, de competência dos meses de novembro/2012, dezembro/2012 e 13º salário/2012, a favor do INSS, contrariando o §4º do art. 139 da Constituição Estadual e caracterizando o crime previsto no art. 168-A do Código Penal, acrescentado pela Lei n. 9.983/20.**

**30. Não recolhimento das cotas de contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência (arts. 40 e 195, I, da Constituição Federal).**

**30.1. Não comprovação do recolhimento das parcelas patronais referentes ao RPPS, de competência dos meses de junho a novembro/2012, no total de R\$**

**1.657.218,39 contrariando o §4º do art 139 da Constituição Estadual.  
Subseção 5.7.1.3b**

**30.2. Não comprovação do recolhimento das parcelas patronais referentes ao RGPS, de competência dos meses de novembro/2012, dezembro/2012 e 13º salário/2012, a favor do RGPS INSS), contrariando o §4º do art. 139 da Constituição Estadual. Sub seção 5.7.2.2.**

**Da defesa:**

Inicialmente, há que se esclarecer e delimitar os fatos alusivamente irregulares imputados ao ex-gestor Hércules Gahyva. O Acórdão aponta a não comprovação do recolhimento das parcelas devidas ao RPPS de junho a novembro de 2012, e as referentes ao RGPS de novembro, dezembro e o 13º salário de 2012,

A tabela apresentada pela Coordenadora Financeira ao TCE/MT demonstra o pagamento de RPPS patronal e segurado de maneira regular até setembro de 2012 (fls. 2784/2789 do TCE/MT). Desse modo, **não subsiste o apontamento** de não comprovação do recolhimento das parcelas patronais e segurado referentes ao RPPS dos meses de junho/2012 a novembro/2012,

A tabela traz os números das Notas de Ordem Bancária referentes aos pagamentos referidos. Não há falar, portanto, na sua não demonstração, conforme colacionado a seguir.

## 10. b2) REGIME GERAL (INSS)

Comp.	RETENÇÃO (R\$1			RECOLHIMENT 9 O			
	SERV. COMISSIONA nos	SERV. CONTR. TFMPORÁRIOS	TOTAL	SEGURADO	PATRONAL	TOTAL	DATA e N* da NOB (Recolhimento)
	(21xclusive) !						
13SAL/2011				42.326,12	85.379,43	127.705,55	16/05/2012
DEZ/20U				47.585,52	95.435,21	143.020,73	16/05/2012 !
JAN/20012 !			j 48.210,97		95.435,21	143.646,18	31/01/2012-NOB j
! :			!				n°10101.0001.12.000010- 1
							4/10101.0001.120000016-3 1
FEV/2012	i			48.179,27	95.591,59	143.770,86	01/03/2012-NOB
	i						10101.0001.12.000267-0 j
	i						10101.0001.12.000276-1
	!						
MAR2012				48.178,69	95.474,30	143.652,99	30/04/2012-NOB
							10101.0001.12X100304-9
							10101.0001.12.000288-3
ABR/2012		^ f (		50.742,36	102149,53	152.991,89	27/04/2012-
							10101.0001.12.000576-9
							10101.9001.12.000949-7
MA 10/2012				50.753,32	102.151,40	152.904,62	01/06/2012 ;
							10101.0001.12.001300-1^;
							10101.0001.12.001315-J f.
JUNHO/2012				51.252,35	102.810,26	154.062,61	/ j 29/06/2012
JULHO/2012				51.180,81	102.888,59	154.069,40	' 10101.0001.12.001365-6
AGOSTO/2012				50.975,46	102.579,89	153.555,36	10101.0001.12.001373-7 1
							01/10/2012 1
							10101.0001.12.002166-7 i
							10101.0001.12.002183-7 !
							31/08/2012 !
							10101.0001.12.0017*8-0 j
							10101.0001.12.001792-9
							28/09/2012
SETEMBRO/2012				50.751,69	99.327,92	150.079,61^	' 10101.0001-12.001927-1 :
							10101,0001.12.001936-0
OUTUBRO/2012				50.779,33	99.435,87	150.215,20 ^	;



NOVEMBRO/2012	50.422,60	99.058,06	149.480,66	1
DEZEMBRO/2012				
TOTAL	641338,49	1.277.817,26	1.919.155,66	

## 10.B) PREVIDÊNCIA

### 10.b) REGIME PRÓPRIO PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS).

Comp.	RETENÇÃO (RS) DEFENSORES E SERV. EFETIVOS	NOME DO REGIME PREVIDENCIÁRIO: " H _ RECOLHIMENTO (RS) SEGURADO PATRONAL <b>TOTAL</b> (Recolhimento) (e) L I (e/c V 5 v c i - v l i ; 1			
					PENDENTE DE RECOLHIMENTO EM VIRTUDE DA INSPONIBILIDADE OKCAMHN1ÁK1A
13. Sa1./2011		25<).&ÔU,31	25 /.6iS,92		
DEZ//2011		258.981,82	<b>259.940,43</b>	518.922,25	PENDENTE DE RECOLHIMENTO EM VIRTUDE DA INSPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA 31/01/2012
JAN/12		259085,21	f 260,043,82	519.129,03	10101.0001.12.000917-1 10101.0001.12.000004-1
FEV/12		259022,74	259.981,35	519.004,09	01/03/2012 10101.0001.12.000275-1 10101.0001.12.000265-4
MAR/12		258.982,06	259940,67	1 518.922,73	30/03/2012 10101.0001.12.000306-5 10101.0001.12.00030S-7
ABR/12		257.73338	257.733,38 ,	515.466,76	*i? 27/04/2012 10101.0001.12.000577-7 10101.0001.12.000945-4
MA10/12		271956,05	271.956,05	543,912,10	01/06/2012 10101.0001.12.001306-0 10101.0001.12.001318-4
JUNHO/12		274.298,07	275-314,87	549.612,94	29/06/2012 10101.0001.12.001369-9 A REGULARIZAR - AGOSTO/2012
JULHO/12		272.891,90	273.908,70	546.800,60	01/10/2012 10101.0001.12.002141-1 10101.0001.12.002186-1

AGO/12		273.877,38	273.87738	547.754,46	31/08/2012 10101.0001.12.001798-8 10101.0001.12.002167-5
SET/12		275.282,86	275.282,86	550.565,72	10101.0001.12.001923-9 10101.0001.12.001935-2
OUT/12		273.889,12	<b>273.889,12</b>	547.778,24	
NOV/12		287.356,00	287.356,00	574.712,00	
DEZ/12					
13 Salario					
TOTAL		3.480.016,90	3.486.84335	6.966.840,45	

É de se ver, portanto, que diversamente do que imputam os apontamentos, o recolhimento das parcelas patronais e segurados do RGPS e RPPS até o mês de setembro de 2012 foi efetuado regularmente, o que restou demonstrado pela ex Coordenadora Financeira Maristela de Almeida Seba nas tabelas apresentadas ao Tribunal de Contas do Estado,

A referida tabela foi apresentada pela ex-Coordenadora Financeira da Defensoria Pública em 26 de novembro de 2012. Desse modo, resta provável que, quando da colheita, os repasses das contribuições previdenciárias faltantes na tabela (outubro, novembro, dezembro e 13º de 2012) apenas não tivessem sido regularizados.

### **AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. INSUFICIÊNCIA ORÇAMENTÁRIA.**

Em suas declarações ao Tribunal de Contas do Estado (fls. 3.566/3.577), Maristela Seba explicou que o que de fato ocorreu foi o atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que o duodécimo repassado pela Fazenda Estadual não era suficiente para o recolhimento temporâneo, de modo que este somente foi possível após a suplementação orçamentária recebida

no fim de 2012.

A ex-Coordenadora afirma que as cotas patronais “não foram recolhidas em função de não haver disponibilidade financeira para tal, tendo em vista que o valor recebido para pagamento das folhas de pessoal do 13º salário e dezembro/2011 foi insuficiente para quitação de todas as obrigações, considerando que o valor do repasse recebido para essas folhas somados chegavam a ordem de R\$ 3,384.332,00, enquanto que o valor realizado das duas folhas juntas ultrapassaram a casa dos R\$ 5.000.000,00, ou seja, aquém do valor necessário para cumprimento de todas as obrigações a folha de pagamento” (fl. 3.574).

Relata também a ex-coordenadora que, após o advento da suplementação orçamentária, os valores em atraso “foram recolhidos nos últimos dias úteis do exercício de 2012, porém, o crédito dos valores nas respectivas contas correntes, ocorreram em 02/01/2013, fato que impediu a antiga equipe do financeiro, de realizar o registro da receita no Sistema FIPLAN’.

Neste passo, conforme atesta a Coordenadora Financeira à época, o que ocorreu não foi o não recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim seu recolhimento em momento posterior à auditoria realizada pelo TCE/MT, em virtude da insuficiência do duodécimo recebido pela instituição, que não era capaz de suprir nem mesmo a folha de pagamento dos servidores da Defensoria Pública.

Desse modo, a responsabilidade do ex-gestor deve ser mitigada em decorrência da reconhecida situação de penúria enfrentada pela Defensoria Pública durante o ano de 2012, razão pela qual deve ser descaracterizada a irregularidade.

## **Da análise.**

Conforme relato do defendente não houve a falta de recolhimento, mas sim o recolhimento em momento9 posterior a realização da auditoria.

Procede-se pela exclusão das multas aplicadas nos itens 29.1, 29.2, 30.1 e 30.2 no total de 160 UPFs/MT, sendo 40 UPFs/MT para cada item.

### **Impropriedade sanada.**

**31. Utilização de recursos previdenciários em despesas distintas do pagamento de benefícios e despesas administrativas (art. 167, XI, da Constituição Federal).**

**31.1. 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. Sub seção 5.7.1.3c.**

## **Da defesa.**

A despeito das normas constitucionais e legais que regulamentam o adequado gerenciamento das verbas públicas, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso há muito padece de evidente desequilíbrio entre as Receitas Orçamentárias e as respectivas despesas inerentes ao exercício de suas atividades.

Em que pese a autonomia financeira atribuída à Defensoria por intermédio da Emenda Constitucional 45/04, nos termos do art. 134, § 2º, c.c. art. 168, ambos da CRFB/88, observa-se que o duodécimo mensalmente repassado à instituição não se mostra suficiente ao adimplemento de todas as despesas apresentadas pelo órgão. Nestes termos, o crescimento da atuação funcional com a consequente ampliação da estrutura administrativa não foi acompanhado pelo acréscimo de receitas, razão pela qual, mês a mês, este informante oficiava o Chefe do Poder Executivo, o Secretário da Casa Civil, Secretário de Planejamento e Orçamento, além do Secretário de Fazenda, requerendo a disponibilização de créditos suplementares, objetivando reforçar as insuficientes dotações orçamentárias.

À vista da situação caótica, o gestor da Defensoria Pública se viu instado a suprimir alguns recolhimentos, com o fulcro de cumprir com as obrigações relativas às folhas de pagamento de pessoal, em virtude da primariedade absoluta de tal despesa, mormente por seu caráter alimentar.

As consequências decorrentes do inadimplemento dos valores salariais, cuja natureza é alimentar, atingiriam, a um só tempo:

- I. Os agentes públicos;
- II. As respectivas famílias;
- III. A instituição Defensoria;
- IV. Todos os cidadãos assistidos pela Defensoria, privados que seriam do acompanhamento jurídico constitucionalmente assegurado.

Na hipótese em tela, a insuficiência orçamentária inviabilizaria por completo a execução das atividades institucionais da Defensoria Pública, ao passo que o recolhimento dos encargos previdenciários apenas após a suplementação

orçamentária revelou-se, no caso concreto, a medida que mais atenderia ao interesse público.

Densificando o conteúdo constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito fundamental ao salário, a própria Lei de Responsabilidade Fiscal destaca a prevalência *prima facie* (Robert Alexy) destes valores frente à norma de execução orçamentária, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Dispõe o artigo 9º que na hipótese de a realização de receita não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, deverão as instituições públicas promover a limitação de empenho e de movimentação financeira, objetivando alcançar essa adequação. Essa regra geral só é excepcionada pelas despesas que constituem obrigações constitucionais e legais do ente (art. 9º, § 2º), **exatamente como o é o dever de remuneração dos agentes públicos pelo trabalho desenvolvido.**

A impossibilidade de limitação de empenho para o cumprimento de obrigações previstas na Constituição revela a especial preocupação do legislador com essa espécie de obrigação, exatamente aquela atendida pelo gestor ora informante.

Nessa quadra, o não pagamento dos subsídios e salários dos membros e servidores da Defensoria, traduziria grave ato de improbidade Administrativa, com consequências, tanto para a subsistência dos agentes públicos, quanto para a esfera funcional do próprio gestor.

A esse respeito, destaca-se julgado dos Tribunais Estaduais, reconhecendo a prática de improbidade Administrativa por parte do gestor que se omite no dever constitucional de pagamentos da remuneração dos agentes



públicos:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS, OMISSÃO. ATO DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO AO ART. II, DA LEI Nº 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA. APELO IMPROVIDO. UNANIMIDADE.

1. Da farta documentação colacionada aos autos pelo Ministério Público Estadual, constata-se a conduta lesiva praticada pelo ex-gestor municipal, configurando-se como prova suficiente e apta a demonstrar a existência de ato de improbidade administrativa.
2. Ao atrasar sistematicamente o pagamento dos servidores municipais, o então Chefe do Poder Executivo, deixou de praticar ato de ofício, violando, por conseguinte, o art. 11, II, da Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa).
2. Apelo improvido à unanimidade.” (Tribunal de Justiça do Maranhão. AC 178972007 MA. Relator(a): CLEONICE SILVA FREIRE Julgamento: 06/11/2008.)

Na hipótese apurada, a suspensão temporária do recolhimento das parcelas previdenciárias, especialmente para pagamento dos subsídios dos próprios defensores, e outros agentes públicos (pagamento de folha e encargos) foi realizada em estrita observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, pautas axiológicas a serem empregadas nessas hipóteses de aparente conflito constitucional.

Sem embargo da possível irregularidade formal, observa-se que a

**medida adotada pelo então Defensor Público Geral destinou-se única e exclusivamente a assegurar o direito à vida dos agentes públicos integrantes de seus quadros**, e, de igual modo, a manutenção das atividades essenciais da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Não houve má-fé. Não houve descumprimento de dever funcional, razão pela qual deve ser reformado o Acórdão quanto ao apontamento em tela.

#### **Da análise.**

O relato do defendente não traz qualquer possibilidade da regularidade deste item, pois, houve sim o descumprimento do dever funcional.

Sendo assim mantem-se a multa aplicada de 40 UPFs/MT.

**Item mantido.**

#### **APONTAMENTO Nº 32**

**32. Ausência de desconto do IRRF devido nas rescisões de contratos de servidores comissionados, no total de R\$ 8.096,73 contrariando o art. 7º da Lei 7.713/1998 e no art. 624 do Regulamento de Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto nº 3.000/1.999).**

#### **Da defesa:**

Pelos elementos constantes no autos de Prestação de Contas não é possível identificar se a ausência de recolhimento do imposto decorreu: (1) de escolha do administrador (exame de legitimidade) se ele ao menos fora informado

do ato previamente, anuindo a ele ou (2) se ocorreu em virtude de erro da coordenação financeira ou de recursos humanos e, ainda nesse último caso, (3) se era possível a supervisão, fiscalização e/ou correção a *posteriori* pelo gestor da irregularidade.

Assim, embora num exame perfunctório de legalidade seja possível aferir a irregularidade no recolhimento com atraso do imposto, não é possível verificar, pelos elementos até então coligidos, a legitimidade ou ilegitimidade no descumprimento da obrigação e nem mesmo a responsabilidade pela forma com que foi concretizada a despesa.

De qualquer modo, a decisão ou o erro que culminou na ausência de recolhimento do IRRF fora - ou deveria ter sido - devidamente formalizada, por importar em ato de administração que implica em gerenciamento de dispêndio de verba pública. Esses aspectos tem salutar importância na medida em que compõem o espectro subjetivo da culpabilidade na irregularidade ora identificada.

De mais a mais, veja-se que o próprio modo de fiscalização das contas pelos órgãos de controle externo e interno, mediante inspeções, auditorias contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais revela, por si só, a complexidade no procedimento de análise da regularidade da execução financeira de despesa. Tal aspecto deve também ser considerado para fins de eventual responsabilização por atos de gestão financeira.

Ainda, não se olvida em negar que existiam sim dificuldades financeiras nos períodos citados (e até anteriores e ulteriores) e evidente insuficiente dotação orçamentária para fazer frente a diversos compromissos assumidos pela administração, porém, não é possível, com os elementos que subsidiam o presente procedimento, explicar o porquê da ocorrência da

irregularidade.

Como dito, a despeito das normas constitucionais e legais que regulamentam o adequado gerenciamento das verbas públicas, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso há muito padecia de evidente desequilíbrio entre as Receitas Orçamentárias e as respectivas despesas inerentes ao exercício de suas atividades. A impossibilidade de a Defensoria Pública fazer frente a seus compromissos constitucionais, legais e contratuais revelou-se uma constante durante o período em que de gestão do ora informante.

De outro lado, também cumpre notar que não cabe ao gestor rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo. Não pode ser ele responsabilizado por erros decorrentes de informações prestadas por terceiros. Não se pode, tampouco, pretender que todas as informações dos setores responsáveis por determinado ato sejam checadas por seus superiores, sob o risco de inviabilizar-se a administração.

Por tais fundamentos, não restou demonstrada qualquer responsabilidade do Recorrente quanto à irregularidade, razão pela qual deve ser afastada sua responsabilidade, bem como a multa imposta pelo Acórdão.

#### **Da análise.**

Diante do relato do defendente não se vislumbra qualquer possibilidade de exclusão da multa de 211 UPFs/MT aplicada através do Acórdão 5.837/2013.

#### **Item mantido.**

## DIÁRIAS - CAPÍTULO 5 - SEÇÃO 5.8

### APONTAMENTO Nº 35

**35. Pagamentos de diárias no total de R\$ 53.650,00, referentes às viagens realizadas em exercício anterior, contrariando o art. 37 da Lei n. 4.320/64, onerando o orçamento 2012 e contrariando os arts. 35 e 37 da lei 4.320/64.**

#### Da defesa:

O Acórdão combatido considerou irregular o pagamento no ano de 2012 de despesas pertencentes ao exercício 2011 referentes à diárias de servidores, por entender demonstrado *“descontrole na disponibilização do instrumento, inclusive perdendo sua essência, pois verificou-se pagamento a posteriori, pagando-se a diária de um exercício no outro”*.

Contudo, o referido descontrole e perda da essência ocorreu no exercício 2011, em que a despesa deveria ter sido paga e não o foi, e não durante a gestão do Recorrente, que tão somente regularizou a situação, efetuando o pagamento das diárias atrasadas.

Ora, representa **terrível incoerência** a punição do ex-gestor pelo pagamento de despesas devidas e não pagas no exercício anterior, tendo este agido para regularizar as pendências.

Desse modo, impõe-se a reforma do Acórdão que de maneira datavênica equivocada considerou a ocorrência de irregularidade e condenou o ex-gestor à multa de 11 UPF's/MT.

**Da análise.**

**Item sanado através do Acórdão 1.408/2012.**

### **APONTAMENTO Nº 36**

**36. Prestação de contas irregular de diárias (art. 37, caput, da Constituição Federal e legislação específica).**

**36.1. Prestação de contas de Diárias, no valor de R\$ 15.000,00, que não esclarecem corretamente, qual o meio de locomoção contrariando o art. 6o e §§ da Resolução nº 06/2006-CSDP.**

**36.2. Divergências no período de viagem relacionados na Ordem de Serviço em confronto com o Relatório de Viagem referente às diárias concedidas, no total de R\$ 6.100,00. Seção 5.8.2b.**

**Da defesa:**

O Acórdão combatido entendeu pela responsabilização do ex-gestor pela “fragilidade do órgão, demonstrada pela equipe técnica ao constatar relatórios de diárias que não trazem informações suficientes para se confiar na concessão e apresentam divergência no período de concessão” (fls. 4.431)

Sem embargo, cumpre notar que não cabe ao gestor rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo. Não pode ser ele responsabilizado por erros decorrentes de informações prestadas por terceiros. Não se pode, tampouco, pretender que todas as informações dos setores responsáveis por determinado ato sejam checadas por



seus superiores, sob o risco de inviabilizar-se a administração.

Por tais fundamentos, não restou demonstrada qualquer responsabilidade do Recorrente quanto à irregularidade, razão pela qual deve ser afastada sua responsabilidade, bem como a multa imposta pelo Acórdão.

#### **Da análise:**

**Itens sanados através do Acórdão 1.408/2012.**

### **3.20. APONTAMENTO Nº 37**

**37. Realização de despesa sem emissão de empenho prévio (art. 60 da Lei 4.320/64).**

**37.1. Realização de despesas com diárias sem empenho prévio, R\$ 92.85000, contrariando o art. 60 da Lei 4.320/64, e em desacordo com o art. 8º da Instrução Normativa 05/2011/DPG.**

#### **Da defesa.**

O Acórdão combatido entendeu caracterizada a irregularidade e condenou o Recorrente à multa de 11 UPF's/MT. No entanto, conforme será bem demonstrado, não ocorreu a irregularidade supra, merecendo reforma o julgado.

### **DA AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CONDUTA DO EX-GESTOR**

**A. DELIMITAÇÃO DA SUPOSTA RESPONSABILIDADE DO MANIFESTANTE. GESTÃO DE HÉRCULES GAHYVA DE 20 DE MAIO DE 2012 A 31 DE DEZEMBRO DE 2012.**

Inicialmente, há que se pontuar que o Recorrente exerceu a função de gestor da Defensoria Pública após o afastamento do então Defensor Geral André Prieto. Desse modo, o Recorrente foi incumbido da função de gestor do órgão apenas durante o período de **20 de maio a 31 de dezembro de 2012**.

O Relatório Conclusivo da Auditoria do Tribunal de Contas do Estado apontou a ocorrência da irregularidade concernente na *“realização de despesas com diárias sem empenho prévio, contrariando o art. 60 da Lei 4.320/1964, e, em desacordo com o art. 8º da Instrução Normativa 05/2011/DPG”*, e relata que *“as diárias concedidas sem empenho prévio, no total de R\$ 92.850,00 constam demonstradas no Quadro VI, 6.2 do Anexo deste Relatório”*. O quadro indicado pelo Relatório é o colacionado a seguir:

## 6.2 - DIÁRIAS CONCEDIDAS SEM EMPENHO PRÉVIO

FAVORECIDO/CARGO	N.EN*OATA	N.O.B. nº / DATA	rSflouO	Velor
Júto César Avila - Defensor Público	12000734-6 de 10/05/2012	12000730-3 de 18/05/2012	04/05 a 30/05/2012	2.400,00
Lidiany Thabda de Oliveira - Defensor Público	12000523-8 de 13/03/2012	12000144-5 de 13/83/2)12	07/02 a 01/03/2012	2100,00
Lidiany Thabda de Oliveira - Defensor Público	12000522-1 de 13/03/2012	12000145-3 de 13/03/2012	24/01 a 02/02/2012	imoo
Udiany Thabda de Oliveira - Defensor Público	12000715-1 de 07/05/2012	12000969-1 de 08/05/2012	02/05 a 31/05/2012	2.700,00
Lidiany Thabda de Oliveira - Defensor Público	12000821-0 de 11/06/2012	12001345-1 de 12/06/2012	05/06 a 28/06/2012	2.40W3Ü
Diogo Madrid Horto - Defensor Público	12000498-3 de 07/03/2012	12000118-1 de 09/03/2012	06/02 a 28/02/12	imoo
Hugo Ramos Vilela - Defensor Publico	12000563-7 de 20/03/2012	12000208-9 de 28/03/2012	15/03 a 30/03/2012	1.600,00
José Edir de Amida Martins Junior- Defensor Público	12000564-5 de 20/03/2012	12000204-2 de 28/03/2012	07/03 a 30/03/2012	2.400,00
Márcio Fretes de O. Dorileo - Corregedor Geral	12000560-2 de 20/03/2012	12000209-3 de 28/03/2012	14/03 a 17/03/2012	1-350,00
Rodrigo Eustáquio Ferreira - Defensor Público	12000503-3 de 07/03/2012	12000130-5 *09/03/2012	05/03 a 27/03/2012	1.200,00
Rodrigo Eustáquio Ferreira - Defensor Público	12000508-4 de 13/03/2012	12000140-2 de 13/03/2012	09/01 a 31/01/2012	umm
José Edir de Arruda Martins Junior - Defensor Público	12000499-1 de 07/03/2012	12000118- 6 de 09/03/2012	01/02 a 02/03/2012	3.000,00
Julio Cesar de Avia - Defensor Público	120004884 de 07/03, '2012	12000120-8 de 09/03/2012	14/02 a 29/02/2012	1.200,00
Diogo Madrid Horãa - Defensor Público	12000566-1 de 20/03/2012	<b>1200202-8</b> de 28/03/2012	05/03 a 27/03/2012	1.200,00
Carios Eduardo Freitas de Souza - Defensor Púbteo	120Q0587-1 de 20/03/2012	12000203-4 de 28/03/2012	07/03 a 23/03/2012	1.800,00
Carios Eduardo Freitas de Souza - Defensor Público	12000521-1 de 13/03/2012	12000139-9 de 13/03/2012	11/01 a 27/01/2012	1.800,00
Rodrigo Eustáquio Ferreira - Defensor Público	12000741-9 de 10/05, (2012	12000732-1 de 18/05/2012	07*5 a 29/05/2012	1.200,00
José Edir de Arruda Martins Junior - Defensor PúbWico	12000647-1 de 04/04/2012	12WG418-5 de 04/04/2012	02/04 de 27/04/2012	2.400,C0

Júlio Vicente Andrade Diniz - Defensor Público	12000520-3 de 13/03/2012	12000132-1 de 13/03/2012	08/01 a 31/01/2012	1200,00
Júlio Vicente Andrade Diniz - Defensor Público	12000581-0 de 20/03/2012	12000201-8 de 28/03/2012	05/03 a 27/03/2012	1.200,00
Leandro Paternosi de Freitas - Defensor Público	12000608-0 de 04/04/2012	12000447-9 de 04/04/2012	Q2/04a01/G5/2012	L... «fie
Nelson Gonçalves de Souza Junior-Defensor Público	12000516-5 de 13/03/2012	12000150-1 de 13/03/2012	01/02 a 01/03/2012	1.500,00
Nelson Gonçalves de Souza Junior - Defensor Público	12000559-S de 20/03/2012	12000159-2 de 28/03/2012	07/03 a 29/03/2012	1200,00 j
Paulo Ferraia Ura - Sem Comissionado	1200*46-3 de 04/04/2012	12000432-0 de 04/04/2012	02/04 a 17/04/2012	3,0»,00
Paulo Ferreira Ura - Serv. Comissionado	12000557-2 de 20/03/2012	12000412-6 de 04/04, <2012	19/03 a 28/03/2012	1.900,00 l
Rodrigo Etisiáqu» Ferrere - Defensor Público	1200OG09-8de04/04/r&l2	12000338-3 de 04/04/2012	02/04 a 01/05/2012	1.500,00
Ademilson Navarrete Linhares - Defensor Público	12000319-9 de 11/06/2012	12001338-9 de 12/06/2012	06/06a 29/06/2012	imoo
Ademilson Navarrete Unhares - Defensor Público	12000711-7 de 07/05/2012	12000957-8 de 08/06/2012	03/05 a 01/06/2012	1.500,00
Caio Cezar Buin Zumioii - Defensor Público	12000836-9 de 11/06/2012	12001346-1 de 12/06/2012	08/08 a 28/06/2012	2.100,00
Caio Cezar Buin Zumioii - Defensor Público	12000709-5 de 07/05/2012	12000963-2 de 08/05/2012	02/05 a 01/06/2012	3.008,00
Carlos Eduardo Freitas de Souza - Defensor Público	12000713-3 de 07/05/2012	12KKS85-1 de 08/05/2012	02/05 a 01/06/2012	3.000,00
Claudineia Santos de Queiroz - Defensor Público	12000828-8 de 12/06/2012	12001335-4 de 12/06/2012	06/06 a 27/08/2012	1.200,00
Diogo Madrid Horita - Defensor Público	12000735-4 de 10/05/2012	12000731-1 de 18/05/2012	07/05 a 29/05/2012	1.800,00
Hugo Ramos Vitela - Defensor Público	12000707-9 de 07/05/2012	12000954-3 de 08/05/2012	02/05 a 18/05/2012	1.800,00
José Edir de hmúa Martins Junior - Defensor Público	12000712-5 de 07/05, *2012	12C00980-8 de 08/05/2012	ms a 01/06/2012	3.000,00
Lygia Márcia Corrêa de Almeida - Serv. Comissionada	12000820-2 de 11/06/2012	12001330-3 de 12/06/2012	05/06 a 27/06/2012	1.000,00
Maieom Alan Fraga Vendruscolo - Defensor Público	12000668-4 de 15/04/2012	12000533-5 de 19/04/2012	16/04 a 25/04/2012	1.200,00
Mauro Cezar Duarte Filho - Defensor Público	12000714-1 de 07/05/2012	12000968-3 de 08/05/2012	02/05 a 30/05/2012	3.000,00
Mauro Cezar Duarte Filho - Defensor Público	12000823-7 de 11/06/2012	12001353-2 de 12/06/2012	04/06a 27/05/2012	2.400,00
Iguel do Carmo Alves - Serv. De Nível Superior	12000703-6 de 1WD4/2012	12000958-8 de 08/05/2012	16/04 a 20/04/2012	1.000,00
Osvaldo Egídio de Souza Neto-Serv. De Nível Médio	12000610-6 de 23/03/2012	12000319-7 de 04/04/2012	13/03/12	200,00
Ademilson Navarrete Unhares - Defensor Público	12000676-5 de 13/04/2012	12000853-8 de 02/05/2012	11/04 a 27/04/2012	1.505,00
Ademilson Navarrete Unhares - Defensor Público	12000529-7 de 13/03/2012	1200154-2 de 13/03/2012	02/02 a 24/02/2012	r l-20o,»
Cleodaldo Aparecido G. de Queiroz - Defensor Público	12000641-2 de 04/04/2012	12C00434-7 de 04/04/2012	28/03 a 31/03/2012	f iwM
Claudineia Santos de Oliveira-OjeBnssF Público	12Q006434) de 84@4/2312	12350437-2 de 04/04/2012	0388412S04C312	1200,00
Hélio Antônio de Almeida Itaisa - Serv. Comissionado	11X10545-5 (de 04/04/2012	12SW(M-te(MOIOT12		3«XM»
Hilário Wnio * Ataíde Haneite - Serv. Comissionado	1«»0^fe2M3«O12	30/12/99	15B3i2W20f2	taarn
Hábia Anita® de Ataíde» Haneite - Serv. Comissionado	12U®B?-U10®5®f2	12f»»7354ie«5f»f12	S2®5a08®S2012	1500,00
José Cesar de Almeida-Defensor Público	30/12/99	30/12/99		2.100,00 j
José Cesar de Almeida - Defensor Público	30/12/99	30/12/99	0	2.100,00
Usas Oaar Duarte Filho - Defensor Público	30/12/99	30/12/99	0	2.400,00
Heis® Gonçalves de Soas Msi - Defensor Público	taaffiM*7«5®f2	1200G886-7ietü8®S2012	W5a31f»H2012	1.500,00
<b>TOTAL</b>				<b>92.850,00</b>

O quadro ora colacionado demonstra que apenas 6 diárias ditas irregulares foram pagas durante a gestão do manifestante Hércules Gahyva, sendo todas na data de 12 de junho de **2012**:

1. Lidiany Thabda de Oliveira - NOB de 12/06/2012;
2. Ademilson Navarrete Linhares - NOB de 12/06/2012;
3. Caio Cezar Buin Zumioti - NOB de 12/06/2012;
4. Claudineia Santos de Queiroz - NOB de 12/06/2012;
5. Lygia Márcia Correia de Almeida (servidora) - NOB de 12/06/2012;
6. Mauro Cezar Duarte Filho - NOB de 12/06/2012;

Resta, portanto, delimitada a aludida responsabilidade do manifestante, que deve se restringir apenas aos pagamentos de diárias efetuados durante sua gestão.

#### B. DO EMPENHO REALIZADO ANTES DO PAGAMENTO

O Acórdão aduz a ocorrência de irregularidade verificada na realização de despesa com diárias sem emissão de empenho prévio.

No entanto, a tabela apresentada pela Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso demonstra os números das Notas de Empenho e a data de sua emissão, e, posteriormente, o número da Nota de Ordem bancária respectiva. Verifica-se, portanto, que o pagamento por meio da emissão de Nota de Ordem Bancária em todas as diárias somente ocorreu após a emissão da Nota de Empenho.

O empenho e a emissão da nota de empenho, portanto, ocorreram anteriormente ao pagamento e à realização da despesa.

A Resolução nº 05/2006 do Conselho Superior da Defensoria Pública dispõe sobre normas para a concessão de diárias no âmbito da Defensoria Pública

do Estado. A referida Resolução determina em seu art. 3º que “o *pagamento das diárias deve ser efetuado através de nota de ordem bancária - NOB, obedecendo os valores constantes da Tabela de Diárias que constitui o anexo Único desta Resolução*”. Também define a Resolução que:

**Art. 6º. O processo de pagamento deve ser instruído com os seguintes documentos:**

I. - *ordem de serviço que autorizou a viagem e as diárias;*

II- *pedido de empenho;*

III- ***nota de empenho;***

IV- *liquidação do empenho;*

V- *nota de ordem bancária – NOB;*

VI. *relatório de viagem.*

O Decreto nº 2.101/2009 do Estado de Mato Grosso, que regula a concessão de diárias a servidores públicos civis ou militares e empregados públicos da Administração Pública Estadual, define de maneira mais detalhada o procedimento a ser adotado para a emissão de empenho e o pagamento das diárias. Vejamos:

**Art. 5º A concessão de diárias será autorizada pelo Ordenador de Despesa por meio da Nota de Empenho ÍEMP) em nome do servidor, devendo ser precedida da apresentação da Ordem de Serviço - OS, conforme disposto no Anexo II deste decreto.**

**§ 1º O pagamento da diária deve ser efetuado através do crédito em conta corrente do servidor ou disponibilizado na forma estabelecida em outro instrumento legal até 24 (vinte e quatro) horas antes da realização da viagem.**

**§ 2º Nos casos excepcionais, para atender demandas emergenciais ou de caráter**

*secreto, característico da função do servidor e do órgão, com as devidas justificativas, o pagamento da diária poderá ser efetuado mediante Nota de Ordem Bancária Não Eletrônica.*

*§ 3º Em casos excepcionais, para atender demandas emergenciais ou de caráter secreto, com as devidas justificativas e havendo concordância do servidor, a formalização do processo de empenho e pagamento da diária poderá ser efetuado durante ou após a viagem e terá natureza de reembolso.*

Assim, nos termos da legislação regente, o procedimento deve iniciar-se com a Ordem de Serviço emitida pelo responsável no órgão. Posteriormente, há a emissão da nota de empenho e o subsequente pagamento por meio de crédito na conta corrente do servidor, o qual, em regra, deve ocorrer antes da realização da viagem.

O Decreto Estadual nº 2.101/2009 determina, portanto, que a emissão de nota de empenho deve ocorrer após a expedição da Ordem de Serviço pelo órgão.

O quadro apresentado- pelo Relatório da Auditoria do próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso demonstra que **o procedimento adotado pela gestão da Defensoria Pública é exatamente o previsto pelo Decreto Estadual nº 2.101/2009 e pela Resolução nº 05/2006 do Conselho Superior da Defensoria Pública**. O quadro demonstra a emissão de nota de empenho e posterior emissão de Nota de Ordem Bancária, antes ou durante o período de viagem do servidor,

O Relatório do TCE faz menção à ocorrência de **“empenho da despesa a posterior?”**. Contudo, como se demonstra pela própria tabela apresentada pelo TCE, o empenho e a emissão da nota de empenho foram



realizados no momento determinado pelo Decreto Estadual nº 2.101/2009, ou seja, após a emissão da Ordem de Serviço e antes da emissão da Nota de Ordem Bancária.

Não se verifica, portanto, qualquer irregularidade na conduta do ex-gestor Hércules Gahyva, vez que a emissão de nota de empenho precedeu a emissão de Nota de Ordem bancária, não havendo falar em realização de despesa sem emissão de empenho prévio, razão pela qual necessita ser reformado o Acórdão neste tópico.

#### **Da análise.**

Como o relatório do TCE faz menção à ocorrência de **“*empenho da despesa a posterior?*”**. Contudo, como se demonstra pela própria tabela apresentada pelo TCE, o empenho e a emissão da nota de empenho foram realizados no momento determinado pelo Decreto Estadual nº 2.101/2009, ou seja, após a emissão da Ordem de Serviço e antes da emissão da Nota de Ordem Bancária.

Diante dos fatos apresentados na defesa, procede-se pela exclusão da multa de 11 UPFs/MT, aplicada através do Acórdão 5.837/2013.

#### **Item sanado.**

### **APONTAMENTO Nº 38**

**38. Concessão irregular de diárias (art. 37, caput, da Constituição Federal e legislação específica).**

**38.1. Realização de despesas com concessões de diárias aos Defensores**

**Públicos, no valor de R\$ 335.750,00, beneficiários de verba indenizatória instituída pela Lei 8.581/2006/DPG e regulamentada pela Resolução nº 1112007/CSDP, representando aplicação irregular de verba pública, nos termos do inciso XI do art. 10 da Lei 8.429/1992.6. Subseção 5.8.4.**

### **Da defesa.**

O Acórdão objurgado entendeu que os pagamentos realizados a título de diárias conflitam com os valores que são pagos a título de verba indenizatória e condenou o Recorrente à multa de 11 UPFs/MT.

Contudo, diversamente do apontado no Acórdão, as diárias a que se refere o apontamento supra distinguem-se da verba indenizatória estipulada pela Lei 8.581/2006, vez que as primeiras destinam-se a amparar as despesas de caráter excepcionais e urgentes efetuadas por qualquer membro da Defensoria que necessite realizar atividade em comarca do interior, ao passo que a verba indenizatória da Lei 8.581/2006 destina-se a cobrir despesas regulares de deslocamento experimentadas pelos Defensores Públicos.

Portanto, razão, inexistente a irregularidade posta.

### **Da análise.**

Diante do explanado, observa-se que as despesas decorrentes de diárias dentro do Estado de Mato Grosso, devem ser cobertas com a verba de caráter indenizatório, não tendo os Defensores Públicos direito ao recebimento de diárias.

**Permanece a impropriedade.**

## **CONTRATOS - CAPÍTULO, SEÇÃO 5.4**

### **APONTAMENTO Nº 39**

***39. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei nº 8.666/93).***

***39.1. Ausência de nomeação de gestor/fiscal de contrato contrariando o disposto no art. 102 do Decreto Estadual nº 7.21712006.***

#### **Da defesa.**

O Acórdão combatido entendeu que não foi apresentado sequer um relatório que demonstrasse qualquer tipo de fiscalização dos contratos administrativos (fl. 4435).

É de conhecimento geral a situação de penúria em que se encontra a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, ante a insuficiência de recursos cumulada com a crescente demanda e desenvolvimento da instituição no Estado, acarretando, por conseguinte, a **deficiência estrutural e, principalmente, de servidores no órgão.**

O crescimento da atuação funcional com a consequente ampliação da estrutura administrativa não foi acompanhado pelo acréscimo de receitas, razão pela qual, mês a mês, este informante oficiava o Chefe do Poder Executivo, o Secretário da Casa Civil, Secretário de Planejamento e Orçamento, além do Secretário de Fazenda, requerendo a disponibilização de créditos suplementares,

objetivando reforçar as insuficientes dotações orçamentárias.

Neste contexto, não seria sensato exigir-se da administração do órgão a criação de mais um cargo além dos já existentes, exclusivamente para realizar a fiscalização de contratos, mormente quando essa função já é realizada por outros servidores.

À vista do exposto, face à ausência de razoabilidade do supracitado apontamento, merece ser descaracterizada a irregularidade.

#### **Da análise.**

Como não houve por parte do Gestor qualquer menção em sanar a falha apontada, procede-se pela permanência da impropriedade.

**Impropriedade mantida.**

#### **PESSOAL - CAPÍTULO 5, SEÇÃO 5.6**

##### **APONTAMENTO Nº 40**

***40. Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).***

***40.1. 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) Seção 5.6.2.a***

#### **Da defesa.**

O acórdão em tela apontou a necessidade de que a Defensoria

busque mecanismos urgentes para que possa prover um quadro mínimo de servidores, principalmente nas funções permanentes e finalísticas do órgão.

Observou, contudo, que o problema remonta à criação da Defensoria Pública no Estado.

O art. 37, II, da Constituição Federal impõe a realização de concurso público para investidura em cargo ou emprego público, em homenagem aos princípios vigentes no Direito Administrativo, impessoalidade, moralidade e eficiência. Nestes termos, não resta dúvida que a Constituição de República Federativa do Brasil, impõe que a realização de concurso público é o meio adequado para a investidura em cargos públicos.

Nestes termos o direito de acesso aos cargos públicos vem sendo reiteradamente densificado pelo Supremo Tribunal Federal, merece destaque importante precedente que concretiza o **princípio constitucional do concurso público**, verdadeiro supra princípio que irradia efeitos sobre os demais princípios constitucionais da Administração Pública, *verbis*:

**“FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO.** Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o

estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.” (RE 598099/MS - MATO GROSSO DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 10/08/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno) (grifo acrescido).

No entanto, em que pese o efetivo interesse de toda a sociedade na realização de concurso público, a realização do concurso público para o preenchimento dos cargos deverá, necessariamente, ser precedida da competente dotação orçamentária, não podendo o administrador dar início ao processo de seleção se não dispuser de orçamento suficiente para a abertura do certame. A realização de concurso público exige dispêndio financeiro de grande monta, de modo que sua abertura tem se mostrado impossível frente ao orçamento exíguo da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Nestes termos, o art. 169, da CREFB 88 é bastante claro ao estabelecer que a admissão de pessoal só poder ser admitida mediante o preenchimento de dois requisitos essenciais, previstos no § 1º, incisos I e II do dispositivo constitucional, verbis:

Art. 169, § 1º, CF: 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.

Ora, a norma prevista no art. 169 da Carta Republicana é contundente ao estabelecer a exigência de prévia dotação orçamentária para o atendimento a projeções de despesa de pessoal, merecendo registro, dentre os precedentes do Supremo Tribunal Federal, a ADI 541/DF, na qual, o então Ministro Carlos Velloso acentuou ser “insuscetível de dúvida se revela também a jurisprudência quanto à necessidade de prévia dotação orçamentária para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, bem como autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias, como dispõe o .art. 169 da Constituição Federal.”

Nessa direção, o artigo 21, da Lei Complementar nº 101/2000, responsabilidade na gestão fiscal estabelece ser nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição.

Mais ainda, observa-se que eventual realização de concurso público pelo gestor Hércules da Silva Gahyva no ano de 2012 deveria ser precedida de prévia dotação, expressamente prevista na Lei Orçamentária Anual, a qual fora aprovada em momento anterior ao início da gestão de Hércules. A luz do princípio da anualidade orçamentária, a realização de despesa no ano de 2012 deve ser

precedida de expressa previsão na lei do ano anterior.

Assim sendo, a inexistência de autorização orçamentária tornava impossível a realização de concurso público, sob pena de responsabilização do gestor pelo descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Desse modo, longe de traduzir ato ilegal, a não realização de concurso público por parte do gestor Hércules Gahyva traduziu estrito cumprimento das disposições legais.

Assim, não há falar em responsabilização do administrador por fato que se encontrava fora de seu alcance, motivo por que deve ser excluída a condenação e reformado o Acórdão neste ponto.

### **Da análise.**

Como não houve por parte do Gestor qualquer menção em sanar a falha apontada, procede-se pela permanência da impropriedade.

**Impropriedade mantida.**

### **APONTAMENTO N. 41.**

**41. Cessão, remoção e/ou redistribuição de servidores públicos em desacordo com o determinado em legislação específica (Lei Complementar Estadual nº 04/1990; Lei Estadual nº 8.275/2004).**

***41.1. Manutenção no quadro de pessoal, de servidores pertencentes a outros órgãos, cedidos à Defensoria sem atender as finalidades estabelecidas no art. 119 e incisos da L.C. 04/90.***

## Da defesa.

De acordo com o Acórdão, a manutenção de servidores de outros órgãos nos quadros da Defensoria traduziria violação ao disposto no art. 119, da Lei Complementar Estadual nº 04/90 (Estatuto Jurídico dos Servidores Cíveis do Estado de Mato Grosso) a qual estabelece a possibilidade de cessão de servidores para exercício em outros órgãos ou entidades dos poderes dos entes federativos das três esferas.

Dispõe o art. 119, verbis:;

Art. 119. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

- I- Para exercício de cargo em comissão de confiança;
- II- Em casos previstos em leis específicas.

Ao contrário do que aponta o Acórdão, observa-se que a cessão, remoção e/ou redistribuição de servidores públicos para a Defensoria Pública do estado de Mato Grosso encontra fundamento no art. 119, inciso II, o qual estabelece a possibilidade de realocação desses servidores quando presente expressa autorização legal.

Na espécie, a Lei Complementar n. 322 de 07 de julho de 2008 constitui o fundamento do exercício das funções desses servidores da Defensoria Pública, na medida em que este diploma traz a possibilidade de cessão de servidores entre órgãos da administração pública, nos seguintes termos:

“Art. 3º-A Observado **excepcional interesse público** e a **disponibilidade orçamentária**, o Poder Executivo do Estado de Mato Grosso

poderá firmar a cessão de servidor ou; empregado público oriundo de órgão ou entidade de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, para o exercício em qualquer de seus órgãos ou entidades, bem como de cargo em comissão ou função de confiança e, ainda, requisitar nos casos previstos em leis específicas.

§ 2º O excepcional interesse público para fins do disposto no **caput** se manifesta sempre na necessidade de remanejamento de pessoal com a finalidade de:

- I- lotar pessoal de entidades ou órgãos que foram objetos de reestruturação;
- II- promover o ajustamento de pessoal às necessidades dos serviços para garantir o desenvolvimento das atividades do órgão cessionário.

Nesse contexto, a lei estadual apresenta os dois requisitos necessários para a cessão de servidores entre os órgãos da administração: o excepcional interesse público e a disponibilidade orçamentária, os dois expressamente previstos na hipótese em concreto.

No tocante ao primeiro requisito, já foi extensamente descrito no presente Recurso Ordinário a situação deficitária em que se encontra a Defensoria Pública do Estado, em contrapartida ao crescimento de sua função e seu papel no Estado. À vista desses fatos já notórios, é patente a existência de interesse público na prestação de um serviço mais abrangente e de maior qualidade pela Defensoria Pública, com o aumento e melhoria de sua estrutura.

Quanto à disponibilidade orçamentária, tal averiguação compete apenas ao Poder Executivo, responsável pelas cessões, as quais só foram possíveis, por certo, porque havia disponibilidade orçamentária.

Ante o exposto, não há falar em irregularidade nas cessões de pessoal de outros órgãos para a Defensoria Pública, pelo que merece ser reformado o apontamento supramencionado.

### **Da análise.**

Diante da argumentação do defendente, procede-se pela reforma do Acórdão, devendo ser excluída a multa de 10 UPFs/MT, imposta através do Acórdão 5.837/2013.

### **Item sanado.**

### **APONTAMENTO N. 42.**

***42. Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade (arts. 5º e 92 da Lei 8.666/1993).***

***42.1. Pagamento de despesas 2012 sem obedecera ordem cronológica, em detrimento de RP/2011 e RP/2010.***

### **Da defesa.**

A Lei 4.320/64 estipula as formalidades que devem ser observadas na quitação dos chamados “Restos a Pagar”, despesas empenhadas, mas não pagas, até o último dia do exercício financeiro, nos seguintes termos:

“Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos

a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.”

Impõe, destarte, a observância de ordem cronológica da data de sua exigibilidade, sempre que esta for possível. Nesse contexto, as justificativas apresentadas pelos responsabilizados para a não observância da ordem se mostram pertinentes e razoáveis. Na situação de penúria em que se encontrava a Defensoria Pública, é compreensível que nem todos seus débitos fossem adimplidos, de modo que ao administrador cabe a discricionariedade e o bom-senso de constatar quais despesas se mostram mais urgentes e necessárias.

Assim, face à discricionariedade moderada prevista na legislação regente, entendeu o administrador por certo efetuar alguns pagamentos de caráter mais impreterível (como os créditos já requeridos pelos credores). Não há falar em irregularidade em tal atuação, vez que a lei nº 4.320/64 abre a possibilidade de não cumprimento da ordem cronológica em situações excepcionais, como pode ser entendida a situação de penúria por que passa a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Ante o explanado, merece ser excluído o apontamento, vez que agiu o administrador acobertado pela lei 4.320/64, e reformado, assim, o Acórdão.

## **Da análise.**

Diante do exposto pelo defendente, procede-se pela manutenção da multa de 11 UPFs/MT.



**Item mantido.**

### **APONTAMENTO N. 43**

**43. Não recolhimento das cotas de contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência (arts. 40 e 195 ,1, da Constituição Federal).**

**43.1. Não recolhimento, em 2012, da integralidade das parcelas patronais de contribuição previdenciárias e fiscais a favor do INSS e de IRRF inscritos no Bal. Patrimonial/2011, como *RP/2011 Processado*, no total de R\$ 850.310,08, permanecendo a dívida no Bal. Patrimonial/2012 no total de R\$ 576.394,40, contrariando o art. 30 da Lei 8.212/1991 e art 157, inciso I da C. F.. Sub seção 5.10b.**

### **Da defesa.**

O Acórdão combatido apontou a ocorrência de irregularidade na gestão 2012, da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso pelo não recolhimento de parcelas de contribuição previdenciárias e fiscais inscritas no Balanço Patrimonial/2011 como Restos a Pagar Processado no total de R\$ 850.310,08.

Trata o apontamento de valores devidos no ano de 2011 e não recolhidos e repassados na forma de Restos a Pagar para a gestão de 2012.

A Lei 4.320/64 define os Restos a Pagar como “as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas” (art. 36).

É certo que a subsistência de Restos a Pagar pressupõe o repasse para o orçamento do próximo ano dos valores que devem ser utilizados para o seu pagamento. Neste passo, o art. 37 da mesma Lei determina a especificação de dotação orçamentária para o pagamento de Restos a Pagar, vejamos:

Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.

Assim, a inscrição de Restos a Pagar no Balanço Patrimonial pressupõe a existência de crédito próprio para o seu adimplemento, sob pena de se impedir a execução da Lei Orçamentária do ano subsequente e inviabilizar o funcionamento do órgão e a execução de despesas fundamentais.

Assim, o parágrafo único do art. 103 da Lei Orçamentária (Lei 4.320/64) prevê a existência de uma receita “extra orçamentária” para o saneamento dos Restos a Pagar herdados do ano/gestão anterior.

Art. 103. O Balanço Financeiro demonstrará a receita e a despesa orçamentárias bem como os recebimentos e os pagamentos de natureza extra orçamentária, conjugados com os saldos em espécie provenientes do exercício anterior, e os que se transferem para o exercício seguinte.

Parágrafo único. Os Restos a Pagar do exercício serão computados na receita extra orçamentária para compensar sua inclusão na despesa orçamentária.

A referida necessidade decorre da concepção ideal do equilíbrio na execução orçamentária, o que tornou inaceitável a possibilidade de se registrar Restos a Pagar com base apenas nos compromissos assumidos, criando a hipótese de se registrar Restos a Pagar sem a correspondente existência de recursos financeiros.

Não se pode admitir que os gestores executem seus orçamentos com déficits frequentes, acarretando Restos a Pagar volumosos e crescentes, o que significaria a inviabilização da execução das despesas previstas e necessárias no próximo ano.

Mais grave ainda é a situação da Defensoria Pública do Estado, a qual não possui capacidade tributária e depende do repasse do duodécimo da Fazenda Estadual.

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2005) apresenta a definição de responsabilidade fiscal, fazendo a correlação com o instituto dos Restos a Pagar (art. 1º, § 1º):

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Insta registrar que o Recorrente somente exerceu a função de gestor da Defensoria Pública no período de 20 de maio de 2012 a 31 de dezembro do mesmo ano, de forma que não deve ser responsabilizado pela suposta irregularidade

ocorrida na realização do Balanço Patrimonial de que inscreveu dívidas de previdência e fiscais nos Restos a Pagar sem deixar subsídios para o seu adimplemento.

Ora, como poderia o gestor honrar com as despesas regulares de um órgão do porte da Defensoria Pública e ainda adimplir com os Restos a Pagar da gestão anterior sem que haja uma receita extra orçamentária, ou seja, utilizando-se da dotação regularmente recebida? Mormente se este assume a gestão 5 meses após seu início.

Na hipótese, a inscrição de parcelas de contribuição previdenciárias e fiscais nos Restos a Pagar do ano de 2011 veio desacompanhada de qualquer receita extra orçamentária destinada ao seu pagamento, como prevê a Lei Orçamentária.

Ademais, a situação de penúria enfrentada pela Defensoria Pública durante o ano de 2012 é de conhecimento público, razão pela qual não se mostra razoável a responsabilização do ex- gestor Hércules Gahyva (20/05/2012 a 31/12/2012) pelo não adimplemento de despesas que deveriam ter sido pagas com a dotação do ano de 2011.

É cediço que o duodécimo mensalmente repassado à instituição não se mostra suficiente ao adimplemento de todas as despesas apresentadas pelo órgão. Nestes termos, o crescimento da atuação funcional com a consequente ampliação da estrutura administrativa não foi acompanhado pelo acréscimo de receitas, razão pela qual, mês a mês, este informante oficiava o Chefe do Poder Executivo, o Secretário da Casa Civil, Secretário de Planejamento e Orçamento, além do Secretário de Fazenda, requerendo a disponibilização de créditos suplementares, objetivando reforçar as insuficientes dotações orçamentárias (vide ofícios em anexo).

Os créditos suplementares constituem uma espécie de crédito adicional, os quais se destinam ao reforço da dotação orçamentária, quando esta se mostrar insuficiente ao adimplemento de todas as despesas públicas (art. 41, da Lei 4.320/64).

Nesse contexto, a impossibilidade de a Defensoria Pública fazer frente a seus compromissos constitucionais, legais e contratuais revelou-se uma constante durante o período de gestão do ora informante, merecendo registro, apenas a título de exemplo, notificações como a enviada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dando conta da sujeição da Defensoria à inclusão no CADIN, dado o não cumprimento de suas obrigações financeiras.

Assim, o equilíbrio nas contas públicas constante no art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, tem-se se mostrado um ideal de impossível concretização, na medida em que a extrema necessidade de créditos adicionais, longe de ser exceção, se tornou uma regra na instituição, tanto para o custeio quanto para novos investimentos.

Não houve má-fé. Não houve descumprimento de dever funcional.

Desse modo, há de se concluir que a medida adotada pelo ora informante, longe de violar, em verdade concretizou a princípio da proteção do interesse público, viabilizando o funcionamento regular do órgão no ano de 20.12, razão pela qual não há que se falar em descumprimento de dever funcional por parte do informante.

Por tais razões, não há falar em irregularidade na conduta do gestor Hércules Gahyva, vez que, como demonstrado, os Restos a Pagar referentes à contribuição previdenciária e fiscal de 2011 vieram desacompanhados de receita extra orçamentária, em desobediência ao disposto na Lei Orçamentária

e Lei de Responsabilidade Fiscal.

### **Da análise.**

Procede-se pela regularidade da impropriedade apontada no valor de 40 UPFs/MT, uma vez que a situação do não pagamento de obrigações previdenciárias referem-se ao exercício de 2011, gestão do Senhor André Luiz Prieto.

**Item sanado.**

## **PATRIMÔNIO - CAPÍTULO 5 - SEÇÃO 5.11**

### **APONTAMENTOS N. 44 E 45**

**44. Ausência ou deficiência dos registros analíticos de bens de caráter permanente quanto aos elementos necessários para a caracterização de cada um deles e dos agentes responsáveis pela sua guarda e administração (art. 94 da Lei nº 4.320/1964)**

**44.1. Não elaboração do inventário físico e permanente dos bens móveis, contrariando arts. 94, 95 e 96 da Lei n 4.320/64 e o art. 30 do Dec. nº 945 de 12/01/2012.**

**45. Divergência entre as informações enviadas por meio físico e/ou eletrônico e as constatadas pela equipe técnica (art. 175 da Resolução 14/2007-Regimento Interno do TCE-MT)**

**45.1. Não encaminhamento do demonstrativo analítico de bens móveis adquiridos, anexos aos balancetes mensais, contrariando o item 44 da seção 2.1.2, Capítulo II do MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA REMESSA DE**



## DOCUMENTOS AO TCE/MT.

### Da Defesa.

O Acórdão do TCE considerou que a Defensoria Pública não possui um adequado controle da movimentação dos bens móveis pertencentes ao seu patrimônio, aludindo que não foram apresentados os inventários físicos dos bens móveis realizados em 2011 e 2012, bem como o demonstrativo analítico dos bens móveis adquiridos.

A Portaria n. 55 de 05/04/2011, de lavra do Defensor Geral à época, André Luiz Prieto, designou uma Comissão de Patrimônio Público da Defensoria Pública de Mato Grosso, cuja finalidade segue abaixo;

Parágrafo Primeiro. A Comissão de Patrimônio tem a finalidade de fazer o inventário físico e financeiro do patrimônio da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, bem como emitir parecer acerca de bens inservíveis e registrar aqueles que ainda não foram patrimoniados.

Destarte verifica-se que o gestor da Defensoria à época tomou todas as providências cabíveis para assegurar a exatidão dos valores contabilizados no Balanço Patrimonial/2012 no tocante ao patrimônio imóvel da instituição, de modo que não deve ser responsabilizado pela ausência desses documentos.

Assim, pela mesma razão por que o apontamento n° 44 isentou o ex-gestor de multa, vez que este envidou todos os esforços possíveis para a formação de Comissão de Inventário, deve ser reformado o Acórdão e excluído o apontamento.

## Da análise.

Procede-se pela reforma do Acórdão nº acórdão nº 5.837/2013 que isentou o item 44 das contas do Senhor André Luiz Prieto, devendo ser reformada igualmente na gestão do defendente, excluindo-se a multa imposta de 05 UPFs/MT.

### Item sanado

## APONTAMENTO N. 46

**46. Ineficiência dos procedimentos de controle dos sistemas administrativos (art. 74 da Constituição Federal, art. 76 da Lei 4320/1964 e Resolução TCE-MT 01/2007).**

**46.1. Falhas nos controles de uso dos telefones móveis e no uso dos modems, não atendendo o princípio da legalidade, economicidade e transparência no serviço público.**

**46.2. Ausência de providências requeridas nos Decretos Estaduais nº 4568/2002 e 2067/2009 para os veículos inservíveis pertencentes a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.**

## Da defesa.

O relatório da Auditoria apurou a ocorrência de excesso nas contas de telefone de alguns defensores,, ao passo que foram apontados alguns celulares que obtiveram fatura excedente (R\$ 156,25, R\$ 168,37, R\$ 187,45 e R\$ 166,28-cf. fls. 3120). vez que o ofício circular nº 8/2012 limitou o gasto para uso individual em

R\$ 150,00

Consoante já decorrido, a deficiência no quadro de servidores, invariavelmente, reflete na eficiência e celeridade das atividades essenciais ao bom andamento e regularidade dos serviços prestados pela Defensoria Pública.

Desse modo, o excesso de atribuições aos administradores termina por ocasionar falhas em algumas funções, como se observa na hipótese supracitada, em que a fiscalização mostrou-se ineficiente. Não há, contudo, que se falar em desvio de função ou de bens por parte do ex-gestor, mas apenas em falha na fiscalização, razão pela qual não merece ser responsabilizado o Recorrente.

#### **Da análise.**

Como foi tomada a decisão de limitar os gastos com telefones, diante do fato, de que foram apontados alguns celulares que obtiveram fatura excedente (R\$ 156,25, R\$ 168,37, R\$ 187,45 e R\$ 166,28-cf. fls. 3120). vez que o ofício circular nº 8/2012 limitou o gasto para uso individual em R\$ 150,00.

Diante da regularidade do item sugere-se a reforma do Acórdão nº 5.837/2013, excluindo-se a multa de 20 UPFs/MT.

#### **Item sanado.**

**46.3. Não elaboração do Mapa de Controle de Desempenho e Manutenção do Veículo Oficial de cada veículo anexo XI - atualizado mensalmente, conforme exigido pelo art. 31 § 1º e § 2º do Decreto 2.067/2009. Sub seção 5.11.1.1.C.**

## **Da defesa.**

O próprio Relatório da Auditoria assevera, às fls. 3126-TCE, que “a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso implantou um sistema de controle dos gastos com combustível e manutenção dos seus veículos somente a partir do final do mês de junho/2012”. Desse modo, tem-se que a irregularidade apontada já foi sanada na gestão do Recorrente, razão pela qual não deve subsistir o apontamento e impõe -se a reforma do Acórdão com sua descaracterização.

## **Da análise.**

Como houve a regularização a partir do mês de junho de 2012, dá-se por sanada a impropriedade.

### **Item sanado.**

#### **APONTAMENTO N. 47**

**47. Não estruturação de unidade setorial de controle interno na Defensoria, provendo-a de recursos humanos, materiais e financeiros e dotando-a de condições favoráveis para o desenvolvimento de suas atividades com eficiência e eficácia, conforme determinação contida no art. 12 da L.C. 198/2004.**

## **Da defesa.**

À vista do apontamento acima, necessário se faz mais uma vez adentrar na questão da estrutura deficitária da Defensoria- Pública do Estado de

Mato Grosso. O Relatório reconhece a existência de um servidor destacado para exercer a função de controle interno no órgão, no entanto, aduz que a ausência de estruturação da Unidade de Controle Interno, de condições materiais e de recursos humanos necessários ao exercício das atividades justificam o apontamento.

Percebe-se assim, que o gestor atuou na medida de sua disponibilidade financeira, não deixando que a função de controle interno ficasse desamparada. Não se mostra razoável, contudo, que se responsabilize o ex-gestor pela falta de estrutura decorrente da insuficiência orçamentária. Essa a razão pela qual deve ser descaracterizada a irregularidade.

#### **Da análise.**

Como não houve medidas no sentido de sanar a impropriedade, procede-se pela manutenção de 20 UPFs/MT.

#### **Item mantido**

### **APONTAMENTOS N.48E49**

#### **IMPLEMENTO DAS RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES DO TCE/MT**

**48. Não atendimento das recomendações e determinações deste Tribunal emanadas do Acórdão nº 2.393/2011, que julgou as contas 2010 da Defensoria, bem como daquelas oriundas do Acórdão nº 336, de 26/6/2012, que tratou da Representação Interna (Proc. Nº 97799/2012) e que aplicou medida cautelar, implicando em considerar irregulares as contas 2012 e ensejando a aplicação de multa, conforme disposto nos artigos 194 e 289 da**

**Res. N° 14/2007 – RITCE/MT.**

## **AVALIAÇÃO DA GESTÃO QUANTO À EFICÁCIA E EFICIÊNCIA**

### **49. Gestão não atendeu a eficiência e eficácia pretendidas no art. 37 da Constituição Federal e art. 56 da Constituição Estadual.**

Diante de todos os argumentos extensivamente expostos neste Recurso, sem embargo da averiguação de algumas irregularidades meramente formais, deve-se considerar a situação caótica em que se encontrava a instituição durante a gestão do ora manifestante, em virtude do afastamento do ex-gestor André Prieto e da insuficiência orçamentária aliada à estrutura deficitária. Há que se atentar também para os recorrentes requerimentos de suplementação orçamentária remetidos ao Poder Executivo, que acabavam por deixar o implemento de algumas melhorias condicionadas ao atendimento dos créditos financeiros.

Nesse contexto fático, necessário se faz enfatizar que todas as medidas possíveis para a melhoria da instituição, dentre elas o atendimento às determinações exaradas por este Tribunal de Contas nos julgamentos das contas de exercícios anteriores, foram efetuadas dentro da capacidade financeira da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Por derradeiro, insta lembrar que em nenhum dos apontamentos houve qualquer menção a atos de desvio de finalidade, desvios de verbas ou infração grave, caracterizando apenas impropriedades de natureza formal decorrentes da estrutura precária e do excesso de atribuições.



## **Da análise dos itens 48 e 49.**

Como não houve medidas no sentido de sanar a impropriedade, procede-se pela manutenção de 20 UPFs/MT, para cada um dos itens 48 e 49, totalizando 40 UPFs/MT.

### **Item mantido.**

## **conclusão.**

As contas anuais de Gestão do exercício de 2012, foram amplamente discutidas, sendo julgadas irregulares, inclusive com a aplicação de Sanção de inabilitação para o exercício do cargo em comissão ou de confiança na Administração Pública pelo prazo de 5 anos ao Gestor André Luiz Prieto, período de 1 de janeiro a 18 de maio de 2012.

Contudo a de verificar que grande parta dessas impropriedades já foram objeto de multas ao Gestor anterior, entendendo-se que as multas aplicadas, salvo melhor juízo e avaliação de Vossa Excelência, no total de 663 UPFs/MT, decorrentes das impropriedades apontadas no Acórdão n 5.837/2013, itens A – Z, devem ser reformadas, permanecendo-se apenas as impropriedades abaixo elencadas, que caso haja uma melhor avaliação de Vossa Excelência podem ser excluídas ou diminuídas.

## **Impropriedades mantidas.**

- e) 20 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 20.3, que consistiu no atraso no recolhimento do IRRF descontado em folhas do mês de maio/2012 e setembro/2012. (JB 01. Despesa\_Grave);
- l) 40 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 31.1, que consistiu na utilização de recursos previdenciários para pagamento de despesas distintas dos benefícios (LA 03. Previdência\_Gravíssima);
- m) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 32, que consistiu na ausência de desconto de Imposto de Renda devido nas rescisões de contratos de servidores comissionados;
- p) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 38.1, que consistiu na realização de despesas com diárias aos que recebem verba indenizatória (J\_15. Despesa\_Grave);
- q) 25 UPFs/MT razão da reincidência na irregularidade descrita no item 39.1, que consistiu na ausência de nomeação de gestor/fiscal de contrato (HB 04. Contrato\_Grave);
- r) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 40.1, que consistiu na não realização de concurso público pela Defensoria Pública para o preenchimento de cargos efetivos (KB 10. Pessoal\_Grave);
- t) 11 UPFs/MT razão da irregularidade descrita no item 42.1, que consistiu no pagamento de despesas sem obedecer à ordem

**cronológica das exigibilidades (B 12. Despesa Grave);**

- **z) 20 UPFs/MT cada uma das irregularidades descritas nos itens 47, 48 e 49, consistente na não estruturação de unidade setorial de controle interno (47), não atendimento das recomendações e determinações do Tribunal de Contas (48) e não atendimento a eficácia e eficiência (49) um total de 60 UPFs/MT (EB 02. Controle Interno\_Grave);**

Face a análise, encaminhe-se para decisão superior.

**SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA SEGUNDA RELATORIA  
DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, EM CUIABÁ, 02  
DE DEZEMBRO DE 2014.**

**José Antonio de Campos  
Auditor Público Externo**