



Gabinete da Vice-presidência
Conselheiro José Carlos Novelli
Telefone: 3613-7680
e-mail: gab.novelli@tce.mt.gov.br

PROCESSO: 8.463-8/2012
UNIDADE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO (A): HÉRCULES DA SILVA GAHYVA
ASSUNTO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI

DECLARAÇÃO DE VOTO

Enfrento as questões de mérito trazidas pelo Embargante, uma a uma, conforme colocadas em sua peça inicial.

O **primeiro item** se refere à **omissão e contradição no tópico referente à Representação Externa nº 2.968/2013**.

O Acórdão embargado, quanto a esse aspecto decidiu:

“reduzir para 11 UPFs/MT a multa imposta em razão do julgamento da Representação Natureza Externa (processo nº 296-8/2013), passando a considerá-la PARCIALMENTE PROCEDENTE, mantendo unicamente a sanção decorrente da irregularidade G-13 (Licitação_Grave)”

Aduz o Embargante que essa Representação Externa foi formalizada em decorrência de supostas irregularidades na adesão, pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, à Ata de Registro de Preço nº 067/2011, e em face de indisponibilidade orçamentária para quitação de débitos com a empresa Brasil Telecom S/A.

Fundamenta sua tese quanto à existência de contradição no julgado, porque este reconheceu a desnecessidade de demonstração do benefício da adesão, mas manteve a multa de 11 UPF's/MT.

Razão não assiste ao embargante, uma vez que a multa mantida deu-se pela ausência de adoção de mecanismos eficazes de pesquisa de mercado para apurar a vantajosidade da “carona”.

Além disso, não se verificou omissão no que se refere à identificação de informações de quais seriam esses mecanismos eficazes de pesquisa de mercado que deveriam ser realizados e nem ausência de apreciação dos argumentos da defesa

quando esta informou acerca da existência de apenas uma empresa hábil a prestar o serviço almejado.

As razões do voto recorrido foram claras ao ponderar que, mesmo no caso de “carona”, a administração deverá demonstrar a vantajosidade da adesão, documentando-a, o que não ocorreu no caso.

Consta, ainda, do referido voto, que o art. 8º do revogado Decreto nº 3.931/2001 já exigia a demonstração da vantagem pelo órgão não participante do certame ao aderir à respectiva ata de registro de preços e, atualmente, a redação do vigente art. 22 do Decreto nº 7.892/2013 faz alusão ao termo “devidamente justificado”, principalmente neste caso que se trata de ata de registro de preço oriunda de outro Estado, no caso Tocantins.

Dessa forma, em conformidade com o Parecer ministerial e calcado em ampla jurisprudência sobre a matéria, não vejo razões para provimento dos Embargos quanto a esse item.

O **segundo ponto** abordado nestes Embargos foi referente à omissão no **apontamento 25** quanto à tese apresentada pela defesa acerca da impossibilidade de aplicação de penalidade à empresa MOURA & BOTELHO SILVEIRA LTDA por parte do gestor, face à inocorrência de irregularidades.

É sabido por todos os operadores do direito que o Julgador pode perfeitamente decidir com alicerce em fundamentos outros, sem necessitar **rebater** uma a uma as **teses levantadas** pela parte recorrente, conforme, aliás já decidiram os Tribunais, *in verbis*:

TJ-PR - 921240201 PR 921240-2/01 (Acórdão) (TJ-PR)

Data de publicação: 27/09/2012

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. ALEGADAS OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. NÃO ACOLHIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA PROBATÓRIA. **DESNECESSIDADE DE REBATER** TODAS AS **TESES LEVANTADAS** PELA DEFESA. CONTEÚDO DECISÓRIO. EXAME IMPLÍCITO DOS PONTOS EMBARGADOS. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

ITRF-5 - Embargos de Declaração na Apelação Cível AC 398020 CE 0006379912001405810001 (TRF-5)

Data de publicação: 28/08/2009



Gabinete da Vice-presidência
Conselheiro José Carlos Novelli
Telefone: 3613-7680
e-mail: gab.novelli@tce.mt.gov.br

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTAS OMISSÕES DO JULGADO EMBARGADO EM MENCIONAR ESPECÍFICO DISPOSITIVO LEGAL. **DESNECESSIDADE.** DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO É LAUDO PERICIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA COM O FIM DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS IMPROVIDOS

Não obstante considerar o conteúdo dessa orientação jurisprudencial, o voto que conduziu o julgamento do Recurso Ordinário, e que o Embargante busca modificar, abordou o tema de forma explícita, conforme se pode verificar da seguinte passagem:

“25. G_13. Licitação_Grave_13. O Acórdão combatido, por entender que o recorrente foi omissor na adoção de providências para imposição de penalidades às empresas vencedoras do Pregão nº 04/2012, imputou-lhe multa de 11 UPFs/MT.

No entanto, segundo o peticionário, em 06/06/2012 lhe foi encaminhado relatório dispondo sobre o Precedimento Licitatório nº 220672/2011, referente ao mencionado Pregão, sem indicativo de qualquer irregularidade.

Somente em 12/12/2012, após realização de auditoria nas contas do 1º semestre da Defensoria Pública Estadual, com a constatação da falha em questão pelo controle externo, é que se notificou o recorrente, ou seja, então decorridos mais de 06 (seis) meses desde a realização do certame.

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

Posto isso, acolho o Parecer ministerial e deixo de dar provimento aos Embargos por ausência de fundamentos válidos que pudessem se traduzir em omissão na decisão embargada.

O **terceiro ponto** colocado pelo Embargante se refere à: **Impossibilidade de Aplicação de Punição às Empresas. Prazo superior a 60 dias entre a apresentação da proposta e a adjudicação.**

Nesse item, o Embargante não aponta qualquer omissão ou contradição ou obscuridade no Acórdão nº 3.084-TP. Se limita a apresentar nova defesa ou novas razões recursais com o objetivo de reformar a decisão que aplicou multa ao gestor em face da irregularidade descrita em epígrafe.

Doutrinariamente, sabe-se que os embargos declaratórios, também chamados de embargos de declaração é um recurso que tem por finalidade afastar

obscuridade, suprir omissão ou eliminar contradição que porventura venham a existir em determinada decisão. Cabe ao próprio julgador ou órgão colegiado que proferiu a decisão reexaminá-la, corrigindo os vícios citados, aperfeiçoando o julgado.

Entretanto, a prática cotidiana do direito atribuiu aos embargos declaratórios uma função que não tinha sido prevista pelo legislador, que é a de ter efeitos modificativos ou infringentes. Com isso, as decisões passaram a poder ser alteradas em algum ponto, ou até por inteiro, desde que contivessem contradição ou omissão que, se revistas, implicariam em mudança de teor.

Ocorre que não é esta a situação presente, pelo que deve ser afastada a necessidade de qualquer modificação na decisão embargada, e improver os Embargos quanto a esse aspecto.

A **quarta questão** foi:

Contradição. Apontamentos nº 29 e 30. Reconhecimento da atipicidade da prática e manutenção da multa no patamar máximo

No caso ora analisado, houve reconhecimento de que não se tem parcelamento pendente de recolhimento, mas sim tributos recolhidos com atraso, circunstância essa que me convenceram a diminuir o valor das multas aplicadas, provendo o Recurso Ordinário nesse ponto.

Já nestes Embargos, o Ministério Público de Contas concluiu cabível a manutenção da multa ao gestor, uma vez que inexistiu a alegada contradição no Acórdão embargado, nos seguintes termos:

“Com efeito, o próprio reconhecimento e nova classificação das irregularidades remanescentes, de natureza gravíssima para grave, ensejaram a diminuição do valor das multas aplicadas, conforme teor do voto do Conselheiro Relator, no caso, de 40 (quarenta) para 20 (vinte) UPF's/MT...”

Com esses argumentos o Parecer ministerial entende não ser procedente a contradição suscitada e opina pela manutenção da multa aplicada.

Assim, atento ao que consta dos autos e à legislação que rege a matéria não vejo motivos para prover as razões do Embargante.

A **quinta questão** foi:



Gabinete da Vice-presidência
Conselheiro José Carlos Novelli
Telefone: 3613-7680
e-mail: gab.novelli@tce.mt.gov.br

Contradição. Apontamentos nº 31. Redução Desproporcional à Atenuação da Culpa do ex-Gestor

Este caso repete a situação anterior, em que o Recurso Ordinário reduziu a cominação imposta e o Embargante entende que a mesma permanece alta.

Aqui, cabe perfeitamente aplicável o entendimento do TCU em situação semelhante:

“GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 021.881/2007-1

Apenso: TC 017.748/2011-9.

Natureza: Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial

Unidade: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – SC.

Embargante: Raul Zucatto.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO VALOR DA MULTA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

Logo, como não é mais possível rediscutir a matéria, mantenho a irregularidade e consequentemente a penalidade imposta.

O quinto item foi:

Contradição de Omissão. Apontamento 40. Ausência de manifestação quanto à tese da defesa

Essa irregularidade foi descrita como: “*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)*”.

Neste caso, assiste razão ao embargante: não foram dificuldades financeiras que inviabilizaram a realização de concurso público, mas ausência de prévia dotação orçamentária. Além disso, foi informado que a Lei Orçamentária somente foi aprovada antes do início de sua gestão e que, por isso ao gestor restou inviabilizada a possibilidade de realizar despesa dessa monta.

Acolho os argumentos do Embargante e, em conformidade com o



Gabinete da Vice-presidência
Conselheiro José Carlos Novelli
Telefone: 3613-7680
e-mail: gab.novelli@tce.mt.gov.br

Parecer ministerial dou provimento aos Embargos interpostos e excluo a multa aplicada de 10 UPF's/MT correspondente a essa falha.

Quanto ao **sexto e ao sétimo item**:

Contradição. Apontamentos 48 e 49. Desproporcionalidade na aplicação da multa.

Necessidade de Reconsideração e Da necessária Reconsideração da multa imposta. Princípio da Razoabilidade.

Em ambos os quesitos, o Embargante trata dos apontamentos referentes ao cumprimento das recomendações e determinações do TCE/MT e avaliação da gestão quanto à eficácia e eficiência, além de impugnar a globalidade das penalidades no montante de 357 UPF's/MT, que considera exorbitante e desarrazoado, uma vez que as irregularidades não se traduziram em qualquer espécie de dolo ou culpa grave do gestor.

O embargante aduz que adotou todas as medidas ao seu alcance para a melhoria da instituição durante o período de sua gestão e que o voto embargado reconheceu a excepcionalidade da situação pela qual passou a Defensoria Pública, mas manteve a penalidade, nos seguintes termos:

“Trata-se de circunstância fática que exigia do recorrente ações incisivas, tal como o imediato fortalecimento da Unidade de Controle Interno e monitoramento das determinações e recomendações efetuadas por este Tribunal de Contas. Entretanto, embora o nosso Regimento Interno faculte expressamente a juntada de documentos por ocasião da interposição de recurso ordinário (art. 273, V), o recorrente não apresentou provas no sentido de que tenha adotado providências efetivas capazes de conferir eficiência à sua gestão. Logo, as multas relacionadas às impropriedades descritas nos itens 48 e 49, que somam 40 UPFs/MT, devem ser ratificadas.”

Invoca, ainda o art. 2º do RITCE/MT e o art. 77 da LC 269/2007 para pleitear a exclusão/redução das multas.

O Ministério Público de Contas entende que, na primeira situação, as multas merecem ser revistas, mas com manutenção dos apontamentos.

Na segunda situação, pondera que, por ocasião do Recurso Ordinário já houve redução das multas aplicadas ao gestor de 663 para 346 UPF's/MT, em atendimento ao princípio da razoabilidade, bem como à normativa deste Tribunal de Contas.

Inicialmente, quanto aos apontamentos 48 e 49 foram aplicadas multas de 20 UPF's/MT para cada uma delas, totalizando 40 UPF's/MT, que foram ratificadas por ocasião do Recurso Ordinário.

Observo que as multas, neste caso, considerando todo o cenário que o gestor teve que enfrentar ao assumir o cargo de Defensor Geral e, acolhendo em parte o Parecer ministerial, merecem exclusão, em face da situação excepcional do órgão durante a gestão do embargante.

Por outro lado, concordo com os argumentos constante do Parecer do Ministério Público de Contas de que as multas que inicialmente correspondiam a **663 UPF's/MT** já foram reduzidas para **346 UPF's/MT** em sede de Recurso Ordinário além de que estas se encontram em patamares mínimos, não mais cabendo qualquer redução à luz dos regramentos vigentes.

Em resumo de todo o contexto considero que, dos pontos impugnados, 04 (quatro) itens merecem acolhimento por configurar contradição na decisão, emprestando **efeito modificativo** a estes Embargos de Declaração, para fim de alterar parcialmente o Acórdão impugnado.

Diante do exposto, acolho em parte o Parecer nº 7.003/2015 do Ministério Público de Contas de lavra do Procurador-Geral Gustavo Coelho Deschamps, e voto:

1 – Pelo conhecimento e provimento parcial dos Embargos de Declaração;

2 – Pela exclusão da multa de 10 UPF's/MT aplicada em razão da não realização de concurso público pela Defensoria Pública, uma vez que a própria decisão embargada reconheceu o fato do embargante ter assumido a gestão em circunstância atípica, e em razão do caos administrativo vivenciado pela instituição. *(apontamento 40)*

3 – Pela exclusão da multa de 40 UPF's/Mt aplicadas em função da



Gabinete da Vice-presidência
Conselheiro José Carlos Novelli
Telefone: 3613-7680
e-mail: gab.novelli@tce.mt.gov.br

ausência de implemento das recomendações e determinações deste Tribunal, também em virtude da situação excepcional do órgão, por mim reconhecida no bojo do voto condutor do Acórdão nº 3.084/2015-TP (apontamentos 48 e 49).

No mais, ficam mantidos os demais termos da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 06 de novembro de 2015.

(assinatura digital)

Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI

Relator