DELIBERAÇÃO AC00 - G.MJMS - 723/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/94629/2011/001
PROTOCOLO	:	1393743
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE COXIM
TIPO DE RECURSO	:	RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE		DINALVA GARCIA LEMOS DE MORAIS MOURÃO
DELIBERAÇÃO RECORREIDA		DS00/SECSES-37/2012
PROCURADOR	:	ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO (AOB MS 10675)
RELATORA	:	MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATAÇÃO PÚBLICA. VICIO DE FORMA. REABERTURA PROCESSUAL. RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR ORIGINÁRIO DA MATÉRIA.

II – RELATÓRIO

Tratam os autos, nesta fase, de RECURSO ORDINÁRIO interposto pela Senhora Dinalva Garcia Lemos de Morais Mourão (RG 952648 SSP/MS e CPF 199.928.151-91) Ex-Prefeita do Município de Coxim MS.

Insurge a Recorrente em desfavor da Decisão Simples 00/0037/2012 (Processo TC 94629/2011, peça 8), prolatada no consenso uniforme da 3ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada no dia 4 de julho de 2012, que, nos termos do relatório e voto do Conselheiro Relator, e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, deliberou:

> 1 – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 027/2010 realizado pela Prefeitura Municipal de Coxim/MS, CNPJ/MF nº 000, por sua Prefeita Municipal, Senhora Dinalva Garcia Lemos de Morais Mourão, CPF/MF nº 199.928.151-91, por

contemplar despesas estranhas ao Município de Coxim/MS, consistente no abastecimento de combustíveis à custa do erário em favor de veículos de propriedade particular, caracterizando desvio de finalidade, infringindo, em tese, o disposto no art. 10, inciso II da Lei Federal nº 8429/92, atraindo a incidência do art. 59, inciso III c/c o art. 42, inciso IV da Lei Complementar nº 160/2012 e art. 311, inciso I c/c o art. 312, inciso II (primeira parte) da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006;

2 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 300 (trezentas) UFERMS, imputada à Senhora Dinalva Garcia Lemos de Morais Mourão, CPF/MF nº 199.928.151-91, Prefeita Municipal de Coxim/MS, em face do desvio de finalidade da despesa pública em favor de terceiros, representado pelo abastecimento de veículos particular à custa do erário, com fundamento no art. 42, inciso XX da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 197, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006;

3 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Ordenadora de Despesas acima nominada efetue o recolhimento da multa imposta em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 157 combinado com o § 1º do artigo 212, do Regimento Interno desta Corte de Contas e, em igual prazo, promova a comprovação do recolhimento nos autos, sob pena de cobrança judicial;

4 – pela realização de Inspeção Extraordinária com a finalidade de apurar os valores relativos aos abastecimentos em favor de veículos estranhos à propriedade ou posse do Município de Coxim/MS, vinculados ao não ao presente procedimento licitatório, observadas as disposições contidas nos arts. 134, inciso I, 140, 142 e 251, todos da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006;

5 – pela comunicação do resultado deste julgamento à Câmara Municipal de Coxim/MS e aos demais interessados, nos termos do artigo 106 da Resolução

Irresignada com o desfecho negativo do Decisum desta Corte Fiscal, a Recorrente, apresenta PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (peça 1), tecendo, em síntese, que houve cerceamento de defesa:

> em sede de Análise Conclusiva - ANC-2ICE-3320/2012, fora m detectadas irregularidades destacadas em fls.302/303, sendo que, a Ordenadora de Despesas, ora Recorrente, deveria ter sido notificada par a apresenta r justificativas, ou seja, resta claro que houve cerceamento de defesa no presente caso, tendo em vista o disposto no Regimento Interno -Resolução Normativa 057, de 07 de junho de 200 6 - desta Corte de Contas.

Faz referencia aos artigos 200, 205, 254, 255, 257 do Regimento Interno e complementa:

> De acordo com a legislação acima apresentada, bem como levando em consideração as irregularidades detectadas na Análise Conclusiva n - 3320/2012, resta demonstrado que, houve erro da Nobre Inspetoria em não complementar sua Análise com o termo "para notificação", contrariando o disposto em Lei, e, dessa forma, houve cerceamento de defesa face a Recorrente, uma vez que, a mesma deveria ter sido notificada para apresentar sua defesa, bem como juntar os documentos necessários que se fizessem, de acordo com o disposto nos artigos 205, , 254, § 2 - e 255, inciso II todos da Resolução Normativa n - 057/06 , o que foi visivelmente contrariado.

Citando alguns entendimentos doutrinários, assegura que todo aquele que tiveram alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito subjetivo de invocar o princípio do contraditório e da ampla defesa em seu favor:

> Segundo o brocardo latino nemo inauditus damnari potest, ninguém pode ser condenado (quer na esfera criminal, quer na civil , na trabalhista ou na

administrativa) sem que seja ouvido, possibilitando-lhe a defesa de seus interesses. (...)

E , com isso, se tal vier a ocorrer e efetivar-se (ou seja, caracterizando-se de fato o cerceamento de defesa), a consequência lógica é a nulidade do processo, desde o momento onde tal se deu. Assim, tendo em vista a vasta doutrina e legislação sobre o tema aqui expendido, vislumbramos que, de forma concreta, no presente caso, houve o cerceamento de defesa da Recorrente, o que terá o condão de decretar a nulidade dos atos subsequentes nos autos.

Segue, tecendo acerca dos apontamentos lançados pela Inspetoria como irregulares, e esclarece:

Sobre os veículos apontadas na planilha acima, listados como não pertencentes à frota municipal, temos que, trata m de veículo s pertencentes à funcionários/servidores , que os utilizam no desempenho de sua função perante a Prefeitura Municipal, e, por esse motivo, recebem uma indenização , através de um sistema de cotas de combustível, de acordo com a demanda dos serviços , visando ressarcir as despesas de locomoção realizadas por conta própria , para a execução de uma atividade inerente ao exercício de seus cargos.

Outrossim, tal indenização é pautada na mais estrita legalidade, posto que o Município de Coxim, através da Lei Municipal n - 1.552/2011, de 27.12.2011, que "estabelece indenização por utilização de veículo próprio aos Servidores Municipais de Coxim-MS e dá outras providências" , estabeleceu normas para que fosse destinada tal indenização aos que dela fizessem jus.

Assim, visando dar margem para tal indenização , ficou estabelecido o sistema de cotas de combustível para cada servidor, o qual a utilizaria de acordo com a demanda dos serviços prestados dentro e fora do Município , vez que, quando há necessidade de deslocamento fora do Município, o sistema de diárias

estabelecido cobre apenas despesas de alimentação e pernoite.

Ainda, buscando elucidar melhor nossas assertivas, encaminhamos anexas, declarações dos Secretários Municipais de Assistência Social, Desenvolvimento Sustentável, Educação, Saúde e Gestão, declarações estas que já foram encaminhadas à esta Corte de Contas em outra oportunidade [05.09.2012], à vosso pedido, as quais esclarecem a utilização de veículos próprios de funcionários , à serviço do desempenho de suas funções frente às Secretarias Municipais, aliado ao fato de serem respaldados por Lei, a qual estabeleceu uma indenização por tal uso em favor do Município.

Em relação aos veículos que constam em planilha citada, como sem placas, tais veículos pertencem à frota da Secretaria de Desenvolvimento Sustentável/Obras, e tratam de veículos antigos, os quais não possuem mais documentos, no entanto, a posse dos mesmos pela Secretaria citada, comprova-se pela declaração que ora remetemos à essa nobre Corte de Contas, porém , esclarecemos que, tais veículos , por serem demasiado antigos encontram-se em desuso nos dias atuais.

Assim, os documentos que seguem anexos, terão o condão de sanar as irregularidades apontadas na Análise Conclusiva n° 3320/2011 da 2ª IGCE desta Corte de Contas.

(...)

Diante de todo o exposto, temos então que os fundamentos em que se apoiaram a decisão recorrida não mais se coadunam com os fatos. Não havendo óbice legal ao julgamento dessa Corte de Contas, pela Regularidade e Legalidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 027/201 1 realizado pela Prefeitura Municipal de Coxim, ora em discussão.

Por outro vértice , a decisão de aplicar multa a Recorrente, não pode prosperar, pois contrariaria o que essa e. Corte sempre te m dispensado a casos análogo s e o que é mais importante, perpetraria verdadeira injustiça face a Recorrente.

Ao final, requer:

1) Preliminarmente, seja declarada a nulidade de todos os atos praticados após a Análise Conclusiva n - 3320/2012 , subsistente no cerceamento de defesa manifestamente ocorrido nos autos;

2) Caso não seja do entendimento de Vossas Senhorias a ocorrência do cerceamento de defesa, subsidiariamente, requer , seja o presente pedido de reconsideração recebido pugnando pelo seu integral acatamento e provimento para o fim de ser desconstituída Decisão Simples n. 00/0037/201 2 - PROC. TC/M S n.94629/2011;

3) Seja prolatado um novo julgado decidindo pela declaração de regularidade e legalidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 027/201 1 realizado pela Prefeitura Municipal de Coxim, bem como pela isenção de multa ao recorrente no Processo ora epigrafado, face as razões de fato e direito aduzidas neste recurso;

4) Seja determinada a suspensão em medida de urgência e até liminarmente, de comunicação do resultado do julgamento aos interessados, elencados no artigo 106 do regimento interno do TC/MS em especial a atual gestão, Câmara Municipal, Governo Estadual, a União e Justiça Eleitoral.

O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, em razão do PRINCIPIO DA FUNGIBILIDADE dos recursos, foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte Fiscal como RECURSO ORDINÁRIO (peça 01, f. 37) sendo determinado seu regular processamento na forma regimental.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas (peça 5) sugestionou a remessa dos autos à equipe de apoio técnico para análise.

A 6ª Inspetoria de Controle Externo, ao apreciar a suplica trazida aos autos, aviou Análise Conclusiva (peça 7) certificando:

Analisando as preliminares apontadas, verificamos que razão assiste a parte

recorrente.

A Sra. Dinalva fora intimada apenas na ocasião da Análise Processual – ANP-2IGCE-09376/2011 – que determinou a "necessidade de envio da relação dos veículos pertencentes à frota Municipal que utilizarão os combustíveis, acompanhados das cópias dos Certificados de Registro dos Veículos (CRT), e maiores esclarecimentos sobre o período das contratações, com a comprovação de inclusão nas metas do PPA, caso os contratos ultrapassem o exercício financeiro."

Em nova análise, após resposta à análise processual, o corpo técnico exarou a Análise Conclusiva – ANC-2ICE-3320/2012 – que detectou novas falhas no processo licitatório, quais sejam, a presença na relação de veículos que utilizariam do combustível que não pertencem à frota municipal.

Sendo então o processo encaminhado ao Ministério Público de Contas e posteriormente ao Relator para decisão. Verifica-se então que após a descoberta de novos fatos (veículos que não pertencem a frota municipal) não houve a oportunidade de defesa da parte acusada, ou seja, não existiu o contraditório e a ampla defesa no caso em tela.

Conforme apontado pela recorrente, bem como pela própria Constituição Federal (art. 5°, LV), o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos e judiciais são direitos subjetivos do cidadão e por isso a falta deles gera, a qualquer momento do processo, a nulidade dos atos posteriores ao momento em que ocorrera.

Sendo assim, concluímos pelo acatamento da preliminar apresentada, item 1 dos pedidos. Decidindo-se pela reabertura da instrução processual possibilitando assim o contraditório e ampla defesa, desfazendo-se o feito a partir da Análise Conclusiva - ANC-2ICE- 3320/2012. E consequentemente seja determinada a suspenção das medidas decorrentes da Decisão Simples DS00-SECSES-37/2012.

Retornaram os autos ao Parquet de Contas que aviou Parecer (peça 9) opinando,

preliminarmente, pela admissibilidade do pedido, em razão da tempestividade, legitimidade e interesse do recorrente.

Quanto ao mérito, aduz:

Nas razões recursais apresentadas alega a recorrente que não foi notificada para apresentar justificativas, ou seja, resta claro que houve cerceamento de defesa no presente caso. No sentir desse Ministério Público de Contas e do Corpo Técnico da 6ªICE, são procedentes as alegações ofertadas.

Com efeito, os documentos apresentados na fase recursal demonstram a ausência da notificação da recorrente acerca da análise processual que deu azo ao julgado na Decisão Simples n. 00/0037/2012.

Opina ao final, no sentido de que esta egrégia Corte adote o seguinte julgamento:

> 1 – pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pela Srª. Dinalva Garcia Lemos de Morais Mourão – CPF nº 199.928.151-91, ex-Prefeita Municipal de Coxim, gestão 01/01/2009 a 31/12/2012, no sentido de anular a Decisão Simples 00/0037/2012;
>
> 2 – pela reabertura da instrução processual e notificação de todos os interessados;
>
> 3 – pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, em obediência ao inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal/88.

III - VOTO

A Senhora Dinalva Garcia Lemos de Morais Mourão apresenta Recurso Ordinário em razão de seu inconformismo com o resultado da Decisão Simples 00/0037/2012 desta Corte Fiscal, que declarou irregular e ilegal o procedimento licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Coxim MS na modalidade de Pregão Presencial

027/2010, e lhe aplicou multa regimental equivalente a 300 (trezentas) UFERMS.

O apelo da Recorrente tem como fundamento o cerceamento de defesa nos autos.

Há que se reconhecer que o pedido foi manejado adequadamente, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o que possibilita o seu conhecimento.

Quanto a analise do mérito verifica-se que, tanto a 6ª Inspetoria de Controle Externo como o Ministério Público de Contas opinaram pela adoção de medida preliminar com a consequente reabertura da instrução processual.

Tal assertiva cinge ao fato de que realmente se observa no feito, vicio de forma em razão de que foram apontadas falhas no procedimento das quais a responsável pela contratação, ora recorrente, não foi devidamente notificada para apresentar argumentos e esclarecimentos.

Claro, portanto, restou prejudicado o contraditório e ampla defesa, princípio esse garantidos pela Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV [1]

Ante isto, considerando a ausência de intimação da autoridade responsável para apresentar defesa, compartilho do mesmo entendimento manifestado pelos órgãos de apoio, no sentido de que deve ser reaberta a instrução processual, em fase anterior ao julgamento prolatado pelo Tribunal de Contas - Decisão Simples n. 00/0037/2012, para o fim de ofertar intimação a Senhora Dinalva Garcia Lemos de Morais Mourão, Ex-Prefeito do município de Coxim MS.

Tal medida busca conferir segurança e confiabilidade aos atos processuais, refutando as celeumas explicitadas, além do cumprimento aos **Princípios constitucionais do Contraditório e Ampla defesa.**

Reforçando o excerto emoldurado, impõe-se ao caso a reabertura da instrução processual e a anulação do Decisum desta E. Corte de Contas.

[1] Art. 5º. (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 18ª Sessão Ordinária do **TRIBUNAL PLENO**, proferida no dia 9 de setembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora em:

1) conhecer do presente como Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no mérito, acolher a preliminar apresentada pela Ex-Prefeita de Coxim MS, senhora Dinalva Garcia Lemos de Morais Mourão, para o fim de rescindir a Decisão Simples 00/0037/2012 prolatada na 3ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada no dia 4 de julho de 2012, com a consequente suspenção dos efeitos dela decorrentes;

3) reabrir a instrução processual, para que seja oferecida intimação aos responsáveis pela contratação celebrada pelo Município de Coxim MS, referente ao Procedimento Licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 027/2010, em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa;

4) remeter os autos ao Relator originário da matéria, para adoção das medidas que o caso requer;

5) comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

V – Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Conselheiro Waldir Neves Barbosa. Participaram do julgamento Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. Ronaldo Chadid, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Jerson Domingos. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Procurador Geral Dr. José Aêdo Camilo.

Campo Grande – MS, 15 de setembro de 2015.

Conselheira Marisa Serrano

Relatora

mmm