Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2948/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/20233/2014/001
PROTOCOLO	: 1916578
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAL MOREIRA
RECORRENTE	: EDSON LUIZ DE DAVID
ADVOGADO	: MARCOS GABRIEL EDUARDO – OAB/MS 20.567; FERREIRA & NOVAIS SOCIEDADE DE ADVOGADOS S.S – OAB/MS 488/2011.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – TERMO ADITIVO – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – FALHA PROCESSUAL – INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA – RESCISÃO DO ACÓRDÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

Verificada a inobservância ao direito da ampla defesa e do contraditório do recorrente, deve ser rescindido o acórdão recorrido, para reabrir a instrução processual a fim de assegurá-lo.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 06 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e declarar prejudicada a análise de mérito** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Edson Luiz de David**, em razão de falha material de procedimento que enseja apuração nos autos originários, para **rescindir o Acórdão n. 666/2018,** prolatado na 26ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, do dia 31 de outubro de 2017; em razão do direito ao contraditório e ampla defesa, princípios básicos garantidos pela Constituição Federal, **reabrir a instrução processual**, em fase anterior ao julgamento prolatado através do Decisum rescindido (Processo TC 20233/2014) e **remeter os autos ao Relator originário da matéria**, para adoção das medidas que o caso requer.

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Aral Moreira MS, **Senhor Edson Luiz de David** (RG 9017798274 SSP/MS e CPF/MF 286.594.811-00), em face do **Acórdão n. 666/2018,** prolatado na 26ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, do dia 31 de outubro de 2017, que decidiu:

> **"...**
>
> 1. **pela legalidade e regularidade** da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 9/2014 (2ª fase), celebrado entre o Município de Aral Moreira/MS e a empresa Maxuel Juliano Thomas de Brum - EPP, constando como ordenador de despesas o Sr. Edson Luiz de David, prefeito municipal à época, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 120, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013;
>
> 2. **pela legalidade e regularidade** do Termo Aditivo n. 1 (3ª fase), com fulcro no art. 59, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 120, § 4º, do RITC/MS;
>
> 3. **pela legalidade e regularidade** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 9/2014 (3ª fase), consoante dispõe o art. 59, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 120, III, do RITC/MS;
>
> 4. **pela aplicação de multa** ao responsável, Sr. Edson Luiz de David, prefeito municipal à época, inscrito no CPF sob o n. 286.594.811/00, no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS**, com fulcro no art. 21, X, art. 42, IX, art. 44, I e art. 46, todos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS, em razão da remessa intempestiva da cópia dos documentos obrigatórios que compõem o Termo Aditivo n. 1, infringindo o prazo estabelecido pela Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época;
>
> 5. **pela concessão do prazo** de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no art. 172, § 1º, I e II, do RITC/MS, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual;
>
> 6. **pela intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.
>
> **..."**

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Edson Luiz de David, por meio de procurador constituído, apresenta apelo (peça 01) e requer a isenção da multa arbitrada.

Em síntese, aduz que não há que se falar em aplicação de multa, devendo ser relevado o atraso, pois, tanto o aditamento como a execução financeira contratual foram declarados regulares, não havendo qualquer prejuízo ao interesse público.

Ademais, cita julgados da Corte Fiscal e argui cerceamento de defesa, na medida em que não lhe foi concedido o direito de justificar o envio intempestivo dos documentos.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do representante do *Parquet* de Contas (peça 5).

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Educação aviou análise (peça 6) e certificou pelo parcial deferimento das razões apresentadas, no sentido de reduzir a multa aplicada para 25 UFERMS, em razão dos dias em atraso verificados na remessa dos documentos.

> **"...**
>
> Nestes termos, no que é cabível a esta análise, observa-se que o recorrente não apresentou quaisquer documentos ou fatos que justificassem a ocorrência do atraso ou demonstrasse a impossibilidade da remessa tempestiva dos documentos, nos termos definidos pela Instrução Normativa 35/2011 (1.2.2, alínea "A").
>
> Nota-se, contudo, que a contagem dos dias de atraso merece correção, em face da dosimetria prevista no art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012: (...)
>
> Dessa forma, considerando que o referido termo aditivo foi publicado no dia 22 de dezembro de 2014 (peça 6/f. 25) e a Instrução Normativa n. 35/2011 estabeleceu o prazo de 15 dias úteis para remessa, contados a partir da data da publicação do termo aditivo, a documentação deveria ter sido encaminhada até o dia 16 de janeiro de 2015. Portanto, considerando que os documentos foram remetidos no dia 10 de fevereiro de 2015 (peça 6/f. 18), conclui-se que, houve um atraso de 25 dias. Assim, em observância ao prazo estabelecido na referida IN, opina-se pela manutenção da decisão proferida, com a redução da penalidade na proporção estabelecida no art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012. Ressalta-se, contudo, a prerrogativa superior em julgar os argumentos inerentes à alegação da ausência de dolo, má-fé e prejuízos advindos da conduta e sua correlação com a penalidade aplicada.
>
> **..."**

Por sua vez, discordando do entendimento do apoio técnico, o cauteloso representante do Ministério Público de Contas aponta o reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa e opina pela reabertura da instrução processual. Asseverou:

> **"...**
>
> Da análise das razões recursais verifica-se que o recorrente alega, dentre outras coisas, que a decisão recorrida viola direito fundamental em razão do cerceamento do direito de defesa, haja vista que não teria tido a oportunidade de justificar a intempestividade na remessa dos documentos relativos ao 1º Termo Aditivo durante a instrução processual.

> Aponta que como não foi intimado para se defender após a identificação dessa irregularidade durante a instrução processual, a decisão deve ser revista para que a multa seja afastada.
>
> Ao compulsar o Processo TC/20233/2014 verifica-se que assiste razão ao recorrente neste aspecto, no entanto, a constatação desse fato não pode, em nosso entender, justificar o afastamento ou exclusão da multa, mas sim a anulação da decisão para determinar a reabertura da instrução processual para corrigir essa ilegalidade.
>
> Isso porque a inobservância do direito a ampla defesa implica na nulidade da decisão, de maneira que essa Corte de Contas deve possibilitar o exercício desse direito fundamental ao jurisdicionado antes de proferir sua decisão.
>
> Vê-se, portanto, que o reconhecimento da ocorrência do cerceamento de defesa, por meio do presente recurso ordinário, implica no seu conhecimento e provimento para o fim de anular a decisão recorrida e reabrir a instrução processual, à partir de f. 179 do TC/20233/2014, restando prejudicada a análise de todos os demais argumentos apresentados nas razões recursais, vez que dita ilegalidade não se convalida.
>
> Assim, discordamos do entendimento apresentado pela Divisão de Fiscalização, no sentido de julgar parcialmente procedente o recurso ordinário em questão para reduzir a multa aplicada para 25 UFERMS, em razão da intempestividade, pois tal julgamento não teria o condão de corrigir o cerceamento de defesa. O mesmo entendimento se aplica na hipótese de exclusão da multa, pois ainda que essa Corte delibere nesse sentido, a deliberação ainda assim estaria contrariando o art. 5º, LV da CF/88.
>
> **...”**

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o breve RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face do **Acórdão da Segunda Câmara n. 666/2018,** foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Educação como ao parecer do Ministério Público de Contas.

Analisando o caso, acompanho o entendimento externado pelo *Parquet* de Contas, no que cinge a evidente falha processual, uma vez que, inexiste nos autos intimação ofertada ao então gestor, oportunizando o contraditório acerca da impropriedade relativa a remessa de documentação ao Tribunal de Contas.

Tal defeito, como alhures ilustrado, denota inobservância ao direito a ampla defesa - direito fundamental assegurado pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal/88 [1] - e, por assim, requer a nulidade do Decisum e consequente reabertura da instrução processual.

De fato, o ato nulo não pode ser convalidado. Como muito bem ilustrado pelo representante do Ministério Público de Contas, mesmo que se considere a hipótese de dar provimento ao recuso para excluir ou reduzir a multa arbitrada ao Recorrente, a deliberação não teria o condão de corrigir o vício relativo ao cerceamento de defesa e, estaria, ainda assim, contrariando o citado direito constitucional.

Ante isto, cumpre declarar prejudicada a análise dos demais argumentos apresentados nas razões do recurso interposto e determinar o retorno dos autos ao Relator originário da matéria [2] para a adoção das medidas necessárias que o caso requer.

Tal medida busca, inclusive, conferir segurança e confiabilidade aos atos processuais, refutando as celeumas explicitadas, bem como a observância dos princípios básicos garantidos pela Constituição Federal, em especial, o contraditório e ampla defesa, como já registrado.

DISPOSITIVO

Em vista do todo exposto, acolho integralmente o entendimento do Ministério Público de Contas e **VOTO** no seguinte sentido:

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

2) – Declarar prejudicada a análise de mérito do Recurso interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Aral Moreira MS, **Senhor Edson Luiz de David** (RG 9017798274 SSP/MS e CPF/MF 286.594.811-00), em razão de falha material de procedimento que enseja apuração nos autos originários;

3) – Rescindir o Acórdão n. 666/2018, prolatado na 26ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, do dia 31 de outubro de 2017; em razão do direito ao contraditório e ampla defesa, princípios básicos garantidos pela Constituição Federal;

4) – reabrir a instrução processual, em fase anterior ao julgamento prolatado através do Decisum rescindido (Processo TC 20233/2014);

5) – remeter os autos ao Relator originário da matéria, para adoção das

---

[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;

[2] Art. 120. (...)
§ 2º Competirá ao Conselheiro que relatou a matéria no âmbito da *primeira fase* relatar também as matérias nos âmbitos da *segunda fase* e *terceira fase* (art. 84, p. único, II, *a*).

medidas que o caso requer; e

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e declarar prejudicada a análise de mérito do recurso interposto, rescindido o acórdão recorrido, para reabrir a instrução processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB – ECL
SETAC – MSS/dssm