DELIBERAÇÃO AC00 - 3455/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15604/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1924953
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** JAMAL MOHAMED SALEM
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA – PRELIMINAR ACOLHIDA – ANÁLISE DE MÉRITO PREJUDICADA – ANULAÇÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

Restando caracterizado o cerceamento de defesa, o acórdão recorrido é anulado, para que a instrução processual seja reaberta e realizada a devida intimação do jurisdicionado, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 35ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 27 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 interposto pelo Sr. **Jamal Mohamed Salem,** em razão de falha material de procedimento que enseja apuração nos autos originários; e **rescindir o acórdão AC-01 – 39/2018,** em razão do direito ao contraditório e ampla defesa, princípios básicos garantidos pela Constituição Federal, para reabrir a instrução processual, em fase anterior ao julgamento prolatado através do *Decisum* rescindido (Processo TC 15604/2014), devendo os autos ser remetidos ao Relator originário da matéria, para adoção das medidas que o caso requer.

Campo Grande, 27 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 Secretário Municipal de Saúde de Campo Grande/MS à época, **Senhor Jamal Mohamed Salem** (CPF/MF 286.809.281-00), em face da **Deliberação AC-01 – 39/2018,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1736, do dia 15 de março de 2018, que deliberou:

> **[...]**
>
> **I -** Pela **REGULARIDADE** da formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 1347/2014, emitida pelo Município de Campo Grande/MS, Através da Secretaria Municipal de Saúde Pública, em favor da Empresa Genética Comércio, Importação e Exportação Eireli, de acordo com o previsto nas Leis 8.666/93 e 4.320/64, com ressalva pela remessa dos documentos referentes à formalização da nota de empenho fora do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.1.1, "A" da Instrução Normativa n. 35/211;
>
> **II -** Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ex-Secretário Municipal – Jamal Mohamed Salem, inscrito no CPF n. 286.809.281-00, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, prevista no art. 170, § 1º, inciso I, alínea a, do Regimento Interno do TCE/MS, na forma do Provimento n. 2/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, em face da irregularidade citada;
>
> **III -** Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos, nos termos do art. 77, §4º da Constituição Estadual.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Jamal Mohamed Salem apresenta apelo (peça 01), pelo qual requer o cancelamento da multa arbitrada, sob o fundamento que não houve prévia intimação para apresentação justificativa acerca do encaminhamento fora do prazo.

Argumenta também que a aplicação de multa pela intempestividade atenta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois se trata de mero erro formal que não possibilita a aplicação de multa.

Em síntese, aduz o recorrente:

> [...]
>
> Do procedimento interno: Não fui notificado para apresentar justificativa quanto ao encaminhamento fora do prazo.
>
> Em que pese a respeitável decisão dessa Corte de Contas referente à aplicação da penalidade de multa, faz necessário alguns esclarecimentos no que toca ao fato gerador desta sanção e o ocorrido no caso concreto.
>
> [...]

> 1 - Considerando, o volume de processos que tramitavam naquela Secretaria, e a falta de um setor estruturado e pessoal capacitado para atender as Leis vigentes, tanto a nível estadual como Federal, houve atraso no encaminhamento da Nota de Empenho, bem como os comprovantes de pagamentos.
>
> [...]
>
> Dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
>
> Sem embargo ao justificado até agora, cabe ressaltar que, para a análise da fixação de muita para o Gestor, deve ser levada em conta, além da relevância e consequência danosa do ato, a ponderação acerca da atuação do gestor público, frente à ação ou omissão da conduta objeto de estudo.
>
> Em razão disto, entendemos que, paro o caso em tela, a inobservância do prazo para remessa dos documentos, não houve má fé de nossa parte e nem ocasionou prejuízo ao erário público.
>
> [...]
>
> Similarmente, temos o entendimento, também dessa Corte de Contas, acerca da Decisão Singular DSG - G.JRPC 7196/2015 publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado n° 1239 de 09 de dezembro de 2015 e também a Decisão DSG-G ICN 11406/2013 publicada no Diário oficial Eletrônico 0841 de 13.03.2014.
>
> Por fim, são estes os esclarecimentos que trazemos à baila acerca das peculiaridades atinentes ao presente caso; desde a razão - e seu caráter singular - pela qual se originou o descumprimento do prazo regimental, bem como as consequências originadas – internamente - a partir da detecção da infração, e, igualmente, os já citados amparos decisórios produzidos por essa Corte de Contas, elementos dos quais acredito que devam ser levados em consideração para o reexame da sanção de multa ao presente caso.

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 Divisão de Fiscalização de Saúde aviou análise (peça 6) e certificou pelo **indeferimento das razões** apresentadas.

Em sentido oposto, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 7) pelo provimento do presente recurso e anulação da multa aplicada, tendo em vista a falta de intimação do recorrente para se manifestar acerca da remessa fora de prazo. Assim, opina o *parquet* nos seguintes termos:

> I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Senhor Jamal Mohamed Salem, Ex-secretário Municipal de Saúde de Campo Grande/MS, visto que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse do Recorrente e adequação da espécie recursal dirigida;
>
> II - DAR PROVIMENTO à Súplica em questão, a fim de alterar os comandos

constantes no v. Acórdão AC01 - 39/2018, para excluir a multa imposta ao Recorrente;

III - INTIMAR o Recorrente do resultado do julgamento.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto 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 da **Deliberação AC-01 – 39/2018** foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Saúde, que opinou pelo improvimento do recurso, como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluiu pelo provimento e anulação da multa aplicada.

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 à 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. 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

---

[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*).

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 a 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 Secretário Municipal de Saúde de Campo Grande/MS à época, **Senhor Jamal Mohamed Salem** (CPF/MF 286.809.281-00), em razão de falha material de procedimento que enseja apuração nos autos originários;

3) – Rescindir a Deliberação AC-01 – 39/2018, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1736, do dia 15 de março de 2018**,** e prolatada na 28ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, do dia 13 de dezembro de 2016, 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 15604/2014);

5) – remeter os autos ao Relator originário da matéria, para adoção das 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 do recurso e declarar prejudicada a análise de mérito, para rescindir o acórdão recorrido e reabrir a instrução processual, remetendo-se os autos ao Relator originário da matéria.

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 Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 27 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB – ELL
SETAC – MSS/dssm