



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA**

PROCESSO Nº 26.330/2016

PARECER Nº 184/2019-G3P

EMENTA: Representação. Determinação do Tribunal. Não cumprimento. Reiteração e alerta quanto à possibilidade de aplicação de multa. Não cumprimento. Aplicação de multa. Pedido de Reexame. Não realização de audiência prévia. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Nulidade da decisão atacada. Pelo provimento do Pedido de Reexame.

O presente feito trata do exame da Representação da empresa Comercial Cirúrgica Rioclarence Ltda. sobre possíveis irregularidades no pagamento pelo fornecimento de medicamentos e produtos médicos hospitalares à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF.

2. Na Sessão Ordinária nº 4937, de 16 de março de 2017, o Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, resolveu determinar à SES/DF que prestasse informações acerca da contabilização e pagamento da dívida reclamada pela Representante, conforme o teor da Decisão 1083/2017:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...)
II - determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as seguintes providências:
a) informar se a dívida contraída com a empresa Comercial Cirúrgica Rioclarence Ltda., na importância de R\$ 29.740,95, foi devidamente reconhecida e contabilizada, remetendo a este Tribunal cópia da respectiva documentação e da publicação do respectivo ato de reconhecimento desse valor, se for o caso; b) apresentar: b.1) as razões pelas quais os citados fornecimentos não foram pagos à épocas da emissões de suas respectivas notas fiscais; (...)"

3. Não cumprida a determinação, na Sessão Ordinária nº 4550, de 09.05.2017, o Tribunal, por intermédio da Decisão nº 2.147/2017, resolveu:

(...)

II - reiterar à Secretaria de Estado de Saúde o disposto o item II da Decisão nº 1083/2017, para cumprimento no prazo de 30 (trinta) dias;

III - alertar ao titular daquela Pasta, identificado § 3º da Informação nº 61/2017, de que o não atendimento, sem causa justificada, do item precedente, sujeita o infrator à multa (art. 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 1/94, c/c o § 3º do art. 272 do Regimento Interno do TCDF);

(...)"



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

4. Vencido o prazo estabelecido na Decisão nº 2.147/2017 e novamente não cumprida a determinação plenária, o Tribunal, conforme o teor da Decisão nº 3.620/2017 e do Acórdão nº 297/2017, aplicou a multa prevista no inciso IV do artigo 57 da Lei Complementar nº 1/94 ao Senhor Humberto Lucena Pereira, então Secretário de Estado de Saúde, em razão do não atendimento, no prazo fixado e sem causa justificada da determinação, nos seguintes termos:

(...)

IV – com fundamento no artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 1/94, e 272, inciso IV, da Resolução/TCDF nº 296/16, aplicar multa no valor de R\$ 1.739,12 (um mil, setecentos e trinta e nove reais e doze centavos) ao Sr. Humberto Lucena Pereira da Fonseca, fixando o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação, para que ele comprove perante o Tribunal o recolhimento desse valor aos cofres do Distrito Federal;

V – autorizar, desde logo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei Complementar nº 1/94, a cobrança judicial, caso não atendida a notificação para o pagamento da multa;

VI – aprovar, expedir e mandar publicar o acórdão apresentado pelo Relator;

(...)

5. Inconformado, o Senhor Humberto Lucena apresentou Pedido de Reexame em face da Decisão nº 3.620/2017 e do Acórdão nº 297/2017, conhecido pelo Despacho Singular nº 546/2017-GCPM, com efeito suspensivo.

6. Ao examinar os fundamentos recursais, a Secretaria de Acompanhamento sugeriu ao Tribunal o não provimento do recurso e a manutenção da decisão recorrida.

7. Pelo Despacho Singular nº 68/2019-GCPM, o Relator do Recurso, ilustre Conselheiro Paiva Martins, autorizou o envio dos autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

8. Conforme consta dos autos, por intermédio da Decisão nº 1083/2017, a Corte determinou à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal que prestasse informações sobre o reconhecimento de dívida em favor da empresa Comercial Cirúrgica Rioclarence Ltda., bem como apresentasse esclarecimentos sobre o não pagamento dos serviços à época da emissão das respectivas notas fiscais. Não cumprida a determinação, a ordem foi reiterada pela Decisão nº 2147/2017, ocasião em que o Recorrente, então Titular da Pasta, foi alertado de que o não cumprimento, sem causa justificada, poderia ensejar a aplicação da sanção prevista no art. 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 1/94. Expirado o prazo, o Tribunal resolveu aplicar multa ao Recorrente pelo não cumprimento da determinação plenária, no entanto, sem a abertura de audiência prévia para a apresentação de razões de justificativa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA**

9. Em sede de preliminar, o Recorrente pugnou pela nulidade da decisão condenatória ante a inobservância do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, por inobservância do devido processo legal e ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Em síntese, alegou que a multa foi aplicada sem a realização de audiência prévia, que deveria ter sido feita por meio de notificação pessoal ao Recorrente.

10. Em que pese o entendimento do Tribunal sobre a possibilidade de aplicação de multa processual por descumprimento de ordem da Corte sem a necessidade de oitiva prévia do responsável, este Órgão ministerial tem se posicionado de maneira contrária, conforme reiteradas manifestações em processos similares ao presente feito. Peço vênias para transcrever excerto do Parecer nº 120/2018-G3P nesse sentido:

“O principal argumento recursal repousa sobre a alegação de que tal recorrente **não foi notificado em audiência a apresentar razões de justificativa**, previamente à aplicação da penalidade de multa, por meio da Decisão n.º **2862/2017**.

Sobre o alegado, o Corpo Técnico, Informação n.º **148/2017-2ª** Diacomp, posicionou-se pela regularidade do procedimento, considerando a previsão do §3º do 272 do Regimento Interno do TCDF, **in verbis**:

Art. 272. O Tribunal poderá aplicar multa, cujo valor máximo será atualizado na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação: (...)

VIII - reincidência no descumprimento de decisão do Tribunal: entre cinquenta e cem por cento do montante a que se refere o caput deste artigo; (...)

§ 3º A multa aplicada com fundamento nos incisos IV, V, VI, VII ou VIII prescinde de prévia audiência dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida ou do ofício de apresentação da equipe de fiscalização.

Ainda, para fundamentar a regularidade sobre a ausência de notificação prévia à aplicação da multa, o Corpo Técnico fez menção às decisões do Tribunal de Contas da União - TCU, por entender que o dispositivo detém similaridade ao § 3º do art. 268¹ do Regimento Interno daquele órgão, Acórdãos nº 5388/2016 e 5.049/2010 – ambos da Segunda Câmara.

Com as devidas **vênias**, o Ministério Público discorda do opinado pelo Corpo Técnico, por entender que o dispositivo regimental do Tribunal de Contas do Distrito Federal (art. 272, inciso VIII, §3º do RI/TCDF) não se amolda ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o*

¹ Art. 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

§ 3º A multa aplicada com fundamento nos incisos IV, V, VI, VII ou VIII prescinde de prévia audiência dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida ou do ofício de apresentação da equipe de fiscalização.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Como bem destaca José Afonso da Silva, o direito de defesa constitui garantia fundamental de sede constitucional. Qualquer indivíduo tem o direito de se defender ante qualquer pretensão de outrem, como atributo imediato da personalidade, constituindo um direito cívico. Segundo o autor, a defesa faz parte do ciclo das garantias processuais, onde se insere o direito ao devido processo legal. Acrescenta o autor que *“isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e bilateralidade dos atos procedimentais (...)”*¹.

Por sua vez, Fredie Didier ressalta que *“o princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. (...) O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder”*. Segundo o mesmo autor, o princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: na dimensão formal, pela garantia de participação (audiência; comunicação; ciência) e, na dimensão substancial, na possibilidade de o interessado influenciar a decisão a ser proferida. A ampla defesa corresponde ao conteúdo substancial do contraditório, qualificando-o. **In verbis:**

Aplica-se o princípio do contraditório, derivado do que é processo legal, nos âmbitos jurisdicional, administrativo e negocial (não obstante a literalidade do texto constitucional). (...).

A garantia de participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se de garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do contraditório e concretiza a visão formal acerca do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte.

Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de influenciar a decisão.

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório será ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com ouvida a parte; exige-se a participação com a possibilidade conferida à parte de influenciar o conteúdo da decisão.²

Nessa acepção, incumbe ao órgão julgador oportunizar ao interessado a possibilidade de interferir com argumentos, ideias e alegação de fatos, sob pena de ferir a garantia do contraditório e ampla defesa. Ainda, implica na **participação prévia do atingido** para que possa influenciar o conteúdo da decisão, ou seja, o

¹ SILVA., José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 2017, fls. 434-435.

² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. I. Bahia: Juspodvim. 2014, fls. 55 a 56.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA**

contraditório e ampla defesa não se efetivam, como bem destaca Fredie Didier, *“apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão”*.¹

O Tribunal de Contas, órgão de natureza administrativa, deve oportunizar, no momento processual adequado, que os interessados apresentem defesa sobre os fatos a eles imputados, quando da decisão houver possibilidade de imputação de débito ou de multa. Vale dizer que o processo no Tribunal de Contas pode ser revestido de **natureza acusatória** e, portanto, nesses casos, devem ser assegurados o direito ao **contraditório e ampla defesa**, nos termos do inciso LV do art. 5º da CF/88.

Nos processos de fiscalização, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal, LC nº 1/94, prevê que a fase de defesa se realize, mediante a audiência do responsável para a apresentação de razões de justificativas (art. 43, inciso II²), precedida de prévia notificação (art. 23³), cujas penalidades aplicáveis estão previstas nos arts. 56 e 57⁴ do citado diploma legal.

A interpretação sistemática do disposto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, somada à integração dos seus termos às **garantias constitucionais** do contraditório e da ampla defesa, previstas no inciso LV do art. 5º da CF/88, **não permitem dispensar o chamamento em audiência prévio à aplicação de sanções**, em especial, por deter natureza de procedimento acusatório.

¹ Ibidem.

² Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Conselheiro Relator ou o Tribunal:

(...) II – se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa.

³ Art. 23. A citação, a audiência, a comunicação de diligência ou a notificação far-se-á:

I – mediante ciência do responsável ou do interessado, na forma estabelecida no Regimento Interno;

II – pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento;

III – por edital publicado no Diário Oficial quando o seu destinatário não for localizado.

Parágrafo único. A comunicação de rejeição dos fundamentos da defesa ou das razões de justificativa será transmitida ao responsável ou interessado, na forma prevista neste artigo.

⁴ Art. 56. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 57. O Tribunal poderá aplicar multa de até 100 UPDFs ou o equivalente em outro indexador que venha a ser adotado pelo Distrito Federal, para fins fiscais, aos responsáveis por:

I – contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único, do art. 20 desta Lei Complementar;

II – ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, de diligência do Conselheiro Relator ou de decisão do Tribunal;

V – obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI – sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII – reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficará sujeito à multa prevista neste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O Regimento Interno disporá sobre a graduação da multa prevista neste artigo, em função da gravidade da infração.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

Nesse sentido, os exatos termos do §3º, II do art. 272 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal, que dispensam como requisito à imposição de diversas multas a “**prévia audiência dos responsáveis**”, não se coadunam, no entender do Ministério Público de Contas, ao comando constitucional supracitado, pois suprimem instrumentos procedimentais da LOTCDF, em prejuízo das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Repise-se que, no caso concreto, não houve a abertura de audiência à apresentação de razões de justificativa, com prévia notificação, antes da imputação de penalidade pela Decisão n.º **2862/2017**, situação que se amolda ao previsto no §3º, II do art. 272 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal. No entender do MPC, tal procedimento, conforme os fundamentos apresentados, poderá macular a regularidade dos autos, por possível prejuízo ao contraditório e ampla defesa do interessado. Desse modo, os argumentos recursais **devem ser considerados, sobre o ponto, procedentes.**”

11. No presente feito, a situação examinada é similar, devendo ser adotada a mesma conclusão. Nestes termos, este Representante do Ministério Público de Contas, propõe ao Egrégio Plenário que dê provimento ao Pedido de Reexame para anular os itens IV e V da Decisão n.º 3620/2017 e o Acórdão n.º 297/2017, autorizando, desde logo, a audiência prévia do Recorrente para apresentar razões de justificativa pelo descumprimento da Decisão n.º 1083/2017, reiterada pela Decisão n.º 2147/2017.

12. Caso o Tribunal não acolha a preliminar arguida, faz-se necessário adentrar ao mérito e examinar os argumentos recursais em atenção ao princípio da eventualidade aplicado à fase de recurso.

13. No mérito, o Recorrente entendeu não ser cabível a aplicação da sanção, pois teria adotado todas as medidas para atender à determinação do Tribunal. Asseverou que eventual demora no envio das informações não teria ocorrido por incúria ou má fé, mas em face da necessidade de obtenção de informações das áreas técnicas, ampliado pelo volume de trabalho naquela Secretaria.

14. Afirmou que a multa, neste caso, não cumpriria o seu efeito pedagógico porque o titular da pasta não agiu com desídia ou teve interesse em postergar a demanda. Ao contrário, teria adotado todas as medidas para exigir das áreas técnicas a prestação das informações pertinentes. Nesse ponto, segundo o Recorrente, havia outros meios para atender a este objetivo, de maneira eficaz e responsável, como, por exemplo, a melhoria na eficiência na gestão. Afirmou, ainda, que, no caso, a multa não teria eficácia na medida em que o servidor incumbido do cumprimento da ordem, por delegação do Recorrente, não seria punido, subvertendo-se todo o contexto lógico. Não haveria, também, que se falar em culpa *in eligendo* e *in vigilando* e, no caso, estar-se-ia punindo o Recorrente com base na responsabilidade objetiva, em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio.

15. Asseverou que não há qualquer descrição da conduta cometida pelo Recorrente capaz de gerar suposto dano à Administração Pública, não restando devidamente configurada a culpa. Também não estaria comprovada a relação de causalidade entre a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

conduta (ação ou omissão) e o evento, qual seja, o descumprimento da decisão do Tribunal de Contas.

16. Além de refutar o caráter pedagógico e sancionatório da multa, destacou o cumprimento integral da decisão, em face do pagamento da empresa conforme comprovam as Ordens Bancárias destacadas no Ofício 395-GAB-SES.

17. Assim, ao final, pugnou pela reforma da Decisão e do Acórdão atacados para afastar a aplicação da multa, bem como pelo arquivamento dos autos em razão do pagamento das ordens bancárias objeto da Representação da empresa.

18. No que diz respeito ao mérito do recurso, não há reparos a fazer ao exame realizado pela Unidade Técnica. De modo a corroborar a análise, entendo necessário apenas tecer algumas considerações acerca das alegações recursais.

19. Primeiramente, importante consignar que o Tribunal possui competência legal para aplicar sanção de natureza coercitiva com a finalidade de buscar a efetividade de suas competências constitucionais. Nesse sentido, a sanção pecuniária aplicada a agentes públicos decorre do não cumprimento de ordem do Tribunal e tem por fundamento legal o art. 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 1/94.

20. Portanto, a multa processual tem por objetivo buscar maior efetividade do processo. Não está relacionada a potencial dano causado à Administração Pública e independe do posterior cumprimento ou não da medida imposta pelo Tribunal. Evidentemente, a medida visa compelir o gestor a cumprir determinação da Corte de Contas, mas, ainda que a ordem tenha sido cumprida posteriormente, a sanção mostra-se cabível, como meio de educar e evitar futuras ocorrências.

21. Não se trata, ademais, de condenação com base na teoria da responsabilidade objetiva, como quis alegar o Recorrente. A aplicação da multa está fundada na responsabilidade subjetiva, onde a culpa é elemento essencial e, no caso, encontra-se descrita nos autos. O Recorrente, na condição de titular da Secretaria de Estado de Saúde, agiu com desídia e deixou de atender à determinação no prazo estipulado, mesmo depois de alertado sobre a possibilidade de cominação da sanção.

22. Conforme destacou a Unidade Técnica, o Secretário de Estado de Saúde possui atribuições para ordenar, fiscalizar, coordenar, controlar, delegar e avocar competências e detém o poder hierárquico para exigir de seus subordinados o cumprimento tempestivo das ordens do Órgão de Controle Externo. No caso, o Recorrente, ciente da ordem, não adotou as medidas inerentes à sua competência, não podendo transferir a responsabilidade aos setores subalternos da Secretaria, pois cabia a ele zelar por seu correto e efetivo cumprimento.

23. Nesse sentido, o não cumprimento da determinação plenária, sem justificativa aceitável, enseja a manutenção da multa processual aplicada ao Recorrente.

24. Pelo exposto, este Membro do Ministério Público de Contas propõe ao Egrégio Plenário que dê provimento ao Pedido de Reexame do Senhor Humberto Lucena



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

Pereira da Fonseca, para anular os itens IV e V da Decisão nº 3620/2017 e o Acórdão nº 297/2017, tendo em vista que não foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa previamente à aplicação da sanção. Pugna, ainda, por que seja autorizada, desde logo, a audiência prévia do Recorrente para apresentar razões de justificativa pelo descumprimento da Decisão nº 1083/2017, reiterada pela Decisão nº 2147/2017.

25. Caso o Tribunal não acolha a preliminar destaca no parágrafo anterior, o Ministério Público de Contas propõe que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se os termos da Decisão nº 3620/2017 e do Acórdão nº 297/2017.

É o parecer.

Brasília, 30 de março de 2019.

Demóstenes Tres Albuquerque
Procurador