



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1683/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/119925/2012/001
PROTOCOLO	: 1688214
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRENTE	: JOSÉ CARLOS BARBOSA
ADVOGADO	: OSNI MOREIRA DE SOUZA – OAB/MS 14.030
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO – SUBANEXO XVII – APLICAÇÃO DE MULTA – REGULARIDADE COM RESSALVA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – ENCAMINHAMENTO DO DOCUMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

A ausência de oportunidade para regularização da instrução processual, concedendo prazo para juntada de documento faltante, fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Verificada a ausência de oportunidade ao contraditório e que o documento faltante (subanexo XVII) não interferiu no regular desenvolvimento do ato, havendo, inclusive, encaminhamento junto às razões recursais, o recurso merece provimento, para declarar a regularidade da contratação pública e excluir a multa imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 07 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **José Carlos Barbosa** em face da Decisão Singular DSG-G.JD - 1184/2016, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1278, do dia 02 de março de 2016, no seguinte sentido: Alterar o item “I”, para que seja declarada a regularidade da contratação pública direta pela dispensa de licitação, da formalização da Ordem de Compra nº 182/2012, celebrada entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – Sanesul e a empresa Caiobá Motocicletas e Peças Ltda. e da execução financeira, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2013 c/c o art. 120, I, “b”, II e III da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013; Excluir os **comandos dos itens “II e III”**, referente à multa indevidamente arbitrada; Manter inalterados os demais comandos do *Decisum*.

Campo Grande, 07 de agosto de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Diretor presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - SANESUL, **Senhor José Carlos Barbosa** (RG nº 157.407 SSP/MS e CPF/MF 280.219.081-49), em face da **Decisão Singular DSG-G.JD - 1184/2016**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1278, do dia 02 de março de 2016, que deliberou:

[...]

I – Pela **REGULARIDADE** da contratação pública direta pela dispensa de licitação, da formalização da Ordem de Compra nº 182/2012, celebrada entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – Sanesul e a empresa Caiobá Motocicletas e Peças Ltda. e da execução financeira RESSALVANDO a falta do subanexo XVII, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2013 c/c o art. 120, I, “b”, II e III da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

II – pela aplicação de **MULTA** equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao Sr. José Carlos Barbosa, Diretor Presidente à época, CPF nº 28021908149, por infração à prescrição legal e regulamentar, nos termos dos arts. 44, I e 46 da Lei Complementar nº 160/2012;

III - pela concessão do **PRAZO** de 60 (sessenta) dias para que o responsável supracitado recolha o valor referente à multa acima disposta junto ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012;

IV - pela **RECOMENDAÇÃO** ao responsável à época e a quem o tiver sucedido quanto à adoção de medidas necessárias para que não incorram na mesma impropriedade, nos termos do art. 59, §1º, II da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

V - pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 503 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 70, §2º, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

[...]

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor José Carlos Barbosa apresenta apelo (peça 01). Alega, em síntese, que não existiram causas para aplicação de multa, em virtude da inexpressividade do documento faltante, bem como pela ausência do prévio contraditório para elidir a irregularidade. Aduz assim que:

[...]

É sabido que as penalidades pecuniárias devem ser examinadas considerando as circunstâncias que envolvem o ato praticado, levando-se em consideração a gravidade das falhas, a ação ou omissão do responsável para adotar medidas corretivas e os deveres de obediência aos princípios constitucionais que regem a administração pública.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

Nesse norte, constata-se que em verdade o fundamento de validade que alicerçou a decisão guerreada “de ausência de remessa do subanexo XVII”, não deve prosperar, visto que aplicação de penalidade decorrente da supracitada ausência, não possui amparo legal, eis que o art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2013 c/c art. 120, I, “b”, II e III da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, não é taxativa quanto à exigência dissertada. Entretanto, não somente por nesta razão deve a decisão ser reformada.

Explico.

A instrução processual dos feitos junto a essa Corte de Contas, deve, observando o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa bem como o art. 95 da Resolução Normativa nº 76/2013, ser sempre precedido da devida intimação visando a remessa dos documentos porventura ausentes.

[...]

Contudo, como pode ser facilmente constatado na instrução do presente feito, o recorrente não teve a oportunidade (intimações anexas) de sanar a suposta irregularidade apontada pelo festejado conselheiro relator. Portanto, fica evidente que em momento algum o recorrente pode sanar a eventual ausência de Declaração que deu lastro a aplicação da multa combatida

[...]

Argumenta ainda o recorrente que a aplicação de multa, na forma feita pela decisão combatida, não observa a razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que a decisão emitida foi pela regularidade da prestação de contas.

Com base nesses fundamentos requer-se:

Diante do exposto, tendo em vista que a formalização do Procedimento Licitatório nº 277/2012, observou as disposições constantes da Lei Federal nº 8.666/93, requer seja recebido o presente RECURSO ORDINÁRIO, distribuído ao festejado Conselheiro (a), para que assim seja reformada a aplicação da multa de 30 (trinta) UFERMS, decorrente da DECISÃO SINGULAR DSG-G.JD-1184/2016.

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 6ª Inspeção de Controle Externo avistou análise (peça 6) e certificou pelo DEFERIMENTO das razões apresentadas. Emitindo análise técnica no seguinte sentido:

Inicialmente, constatamos que o recorrente encaminhou o Subanexo XVII, fl. 27, suprimindo assim a ressalva apontada no item I da decisão combatida.

Já quanto à multa, o recorrente tem razão em suas alegações. Verificamos que não foi oportunizado ao recorrente juntar o Subanexo XVII. Quando intimado (Termo de Intimação INT8087/2013 e INT-18484/2014) não foi informado da ausência de tal documento e por outro lado, os documentos solicitados foram



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

devidamente encaminhados.

Na análise ANP-8384/2013 (peça 17) solicitou-se, através do Termo de Intimação INT8087/2013 – peça 19, os seguintes documentos:

- Autorização para realização da licitação (Anexo I, Capítulo III, Seção I, “B.1”, Item 1 da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011);
- Lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da Administração (Infringência: Inciso XIII do artigo 6º da Lei Federal nº 8666/93 e alterações c/c Anexo I, Capítulo III, Seção I, “B.1”, Item 8 da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011);
- Documentação de habilitação do licitante: Caiobá Motocicletas e Peças LTDA (Anexo I, Capítulo III, Seção I, “B.1”, Item 10 da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011); • Justificativa do preço (Infringência: Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.1.1, letra “B”- B.2 – 6, da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011);
- Proposta do fornecedor: Caiobá Motocicletas e Peças LTDA (Infringência: Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.1.1, letra “B”- B.2 – 7, da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011);
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas da empresa: Caiobá Motocicletas e Peças LTDA (Artigo 29, inciso V da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações);

Já pelo Termo de Intimação INT-18484/2014 – peça 25 – solicitou-se a complementação dos documentos:

1. Tabela demonstrativa da execução financeira da contratação contendo os valores das Notas Orçamentárias, borderôs e das Notas Fiscais, conferindo entre si;
2. Documentos pertinente à execução financeira ainda não remetido (borderô de pagamento);

Em nenhum momento foi requisitado o envio do Subanexo XVII da Instrução Normativa nº 35.

Mesmo que seja obrigação do jurisdicionado encaminhar os documentos da IN/TCE/MS nº 35, não se pode olvidar que ao ser intimado para envio de determinados documentos, e efetivamente envia-los, o jurisdicionado tem a expectativa de estar cumprindo as determinações legais.

Assim, não se pode admitir que decisão posterior surpreenda-o com penalização pela ausência de documento que em nenhum momento foi solicitado, isto fere o direito ao contraditório e a ampla defesa. Ademais, caso o subanexo fosse requerido certamente seria enviado, já que o documento está anexo ao presente recurso (fl. 27).

Por fim, entendemos ainda que a falta do Subanexo XVII não interfere na regularidade e legalidade da contratação analisada. Isto porque tal documento serve apenas para controle do protocolo deste Tribunal, não sendo exigido em nenhuma outra lei e não interferindo no regular desenvolvimento do procedimento licitatório. Caso fosse imprescindível o próprio protocolo devolveria o processo.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

Corroborando entendimento exarado pela equipe técnica, é o Parecer do Ministério Público de Contas (peça 7) pelo provimento do recurso em questão.

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

Com a interposição recursal em face da **Decisão Singular DSG-G.JD - 1184/2016**, foram os autos submetidos tanto à análise da 6ª ICE como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pelo **conhecimento e provimento** ao Recurso.

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

No mérito, acompanho o posicionamento exarado tanto pela equipe técnica quanto pelo Ministério Público de Contas.

Como bem demonstrado pela 6ª Inspeção (fls. 32-38), o recorrente foi surpreendido com decisão aplicando multa sem que lhe fosse solicitado ou concedido prazo para juntada do documento faltante.

Ferem-se assim os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não foi dada oportunidade ao jurisdicionado regularizar a instrução processual. Principalmente considerando que o recorrente foi, por duas vezes, intimado a enviar documentos, e em nenhum momento foi solicitado o Subanexo XVII.

Do mesmo modo, a ausência do Subanexo XVII não interferiu na regularidade da contratação pública, tendo em vista que o subanexo serve apenas para controle do setor de protocolo, que sequer devolveu o processo à origem. Ademais, este documento é espontaneamente apresentado junto ao presente recurso (fl. 27), elidindo qualquer sombra de irregularidade.

Cumprido, portanto, a atuação da Corte Fiscal para o fim de modificar os termos do Decisum prolatado, no sentido de excluir a multa correspondente a 30 (trinta) UFRMS arbitrada ao recorrente no comando do item “II” e, consequentemente o prazo determinado no comando do item “III”. Julgando ainda pela regularidade da formalização da Ordem de Compra nº 182/2012, celebrada entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – Sanesul e a empresa Caiobá Motocicletas e Peças Ltda. e da execução financeira, sem qualquer ressalva.

Nessas condições, Julgo pelo PROVIMENTO deste recurso.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DISPOSITIVO

Destarte, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

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

2) – no mérito, dar **PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Diretor presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - SANESUL, **Senhor José Carlos Barbosa** (RG nº 157.407 SSP/MS e CPF/MF 280.219.081-49), em face da **Decisão Singular DSG-G.JD - 1184/2016**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1278, do dia 02 de março de 2016, no seguinte sentido:

a) **Alterar o item “I”**, para que seja declarada a **REGULARIDADE** da contratação pública direta pela dispensa de licitação, da formalização da Ordem de Compra nº 182/2012, celebrada entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – Sanesul e a empresa Caiobá Motocicletas e Peças Ltda. e da execução financeira, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2013 c/c o art. 120, I, “b”, II e III da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

b) **Excluir os comandos dos itens “II e III”**, referente à multa indevidamente arbitrada;

c) **Manter inalterados os demais comandos** do Decisum; e

3) – comunicar o resultado do julgamento aos interessados, com base no 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 dar provimento ao recurso.

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, 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, 07 de agosto de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator