DELIBERAÇÃO AC00 - 2919/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11146/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1922592
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO VERDE DE MATO GROSSO
RECORRENTE	**:** MARIO ALBERTO KRUGER
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – REMESAS INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO – ANULAÇÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO – PROVIMENTO.

Verificado que o direito à ampla defesa e ao efetivo contraditório do recorrente foi prejudicado, deve ser anulado o acórdão recorrido, para reabrir a instrução processual a fim de oportunizar tal direito.

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 dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Mário Alberto Kruger, com o fim de anular o acórdão **AC01-723/2018,** publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1772, do dia 10 de maio de 2018, bem como **reabrir a instrução processual**.

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 Prefeito Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS à época, **Senhor Mário Alberto Kruger** (RG n° 255193 SSP/MS e CPF/MF 105.905.010-20), em face da **Deliberação AC01-723/2018,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1772, do dia 10 de maio de 2018, que deliberou:

> **[...]**
>
> I - pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 19/2015 -, da formalização do Contrato Administrativo n. 68/2015, da formalização do termo de supressão e do 1º Termo Aditivo celebrado entre o município de Rio Verde de Mato Grosso/MS e a empresa Aquino & Flores Ltda., de acordo com o previsto nas Leis 10.520/02 e 8.666/93, com ressalva pela remessa dos documentos referentes à formalização contratual, ao termo de supressão e ao termo aditivo, fora do prazo previsto Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.1.1 "A" e 1.2.2, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;
>
> II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Prefeito Municipal – Mário Alberto Kruger, inscrito no CPF n. 105.905.010-20, no valor de correspondente a 30 (trinta) UFERMS prevista no art.170§1º, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno do TC/MS na forma do Provimento n.02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, pela remessa intempestiva dos documentos;
>
> 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, mediante comprovação de pagamento nos autos, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º da Constituição Estadual.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Mário Alberto Kruger apresenta apelo (peça 01) e requer o cancelamento da multa arbitrada, sob o fundamento de que houve cerceamento de defesa.

Em síntese, aduz o recorrente:

> [...]
>
> De modo que o autor se viu surpreendido pela imputação de multa sem qualquer notificação. Ainda que cabível a multa em tese portal situação, é de obrigação do órgão fiscalizador de comunicar a possibilidade de sanção ao ordenador para que este prestasse eventuais esclarecimentos ou apresentasse provas pertinentes ao ato e sobretudo, pudesse esclarecer o porquê do atraso na entrega dos documentos.
>
> Dessa maneira, observa-se infração ao princípio constitucional do contraditório e a ampla defesa previstos no artigo 5°, LIV, LV, LVI, LVII, XIX da Constituição Federal e um descompasso com a Lei n° 9.784/99, ambos claros quanto a necessidade de comunicação dos atos processuais na esfera do direito administrativo. Portanto, é evidente a nulidade do ato administrativo que imputa uma multa sem prévia notificação e intimação, por tratar-se de vício insanável

> [...]
>
> Ocorre que quando resolveu o TCE aplicar multa ao autor, deveria, e isso não foi feito, ser dada oportunidade a este para se defender, e disso se descurou o órgão julgador.
>
> Até podem ser aceitos os argumentos de que o autor tinha inequívoco conhecimento da formação do procedimento de fiscalização e dos atos que se praticaram naquele processo administrativo, com a ressalva, entretanto, que isso se deu na condição de prefeito de Rio Verde de Mato Grosso, MS.
>
> O que não se pode admitir, é, a partir da conclusão de que aplicação de multa se afigurava como possível à autoridade que homologou o procedimento licitatório e firmou o contrato, indispensável seria, a partir desse momento, a formal notificação do autor para, à luz das conclusões que até ali se chegaram, e de que tal possibilidade havia, querendo este, apresentasse eventual defesa.
>
> Após isso, e se defesa fosse apresentada, e se provas houvessem que ser produzidas, que se o fizesse, para só então, garantido o direito de defesa, o contraditório e o devido processo legal, sobrevir o julgamento que, fazendo juízo de valor em torno de tudo aquilo, viesse a aplicar as medidas que se julgassem convenientes.
>
> Não foi o que se deu.
>
> Por conseguinte, com base nos fundamentos de fato e direito acima expostos, requer a declaração da nulidade do ato que determinou a aplicação de multa prevista no item II do acórdão ora recorrido.

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 Educação aviou análise (peça 6) e certificou pelo **indeferimento das razões** apresentadas.

Em sentido oposto, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 7) e opinou no seguinte sentido:

> 1 – pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Mario Alberto Kruger, Prefeito do Município de Rio Verde/MS para declarar a nulidade do v. Acórdão AC01 – 723/2018 e determinar a reabertura da instrução processual à partir de f. 540 para garantir o direito a ampla defesa ao gestor;
>
> 2 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

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 AC01-723/2018,** foram os autos submetidos à análise da Divisão de Fiscalização de Educação que entendeu que as argumentações apresentadas não eram suficientes para alteração da decisão proferida. Por outro lado, em parecer o Ministério Público de Contas verificou que de fato houve cerceamento de defesa que culmina na nulidade da decisão recorrida e na reabertura do feito.

Analisando os autos acompanho o entendimento exarado pelo e. *parquet* de contas por verificar que, de fato, durante a instrução processual o recorrente não foi instigado a manifestar-se sobre eventuais irregularidades, inclusive sobre a remessa intempestiva.

Assim, tolheu-se o direito do jurisdicionado à ampla defesa ao efetivo contraditório, bem como à possibilidade de influenciar no julgamento realizado, que acabou por lhe aplicar multa, gerando prejuízos aptos a anular a decisão recorrida.

Deste modo, entendo que a Deliberação 723/2018 deve ser anulada, procedendo-se, consequentemente, na reabertura da instrução processual para que se proceda a devida intimação do jurisdicionado, concretizando-se o contraditório e a ampla defesa.

Julgo, então, pelo **PROVIMENTO** deste recurso.

DISPOSITIVO

E, concordando com o parecer do Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

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

2) – no **mérito, DAR PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Prefeito Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS à época, **Senhor Mário Alberto Kruger** (RG n° 255193 SSP/MS e CPF/MF 105.905.010-20), com o fim de **ANULAR** a **Deliberação AC01-723/2018,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1772, do dia 10 de maio de 2018, bem como **reabrir a instrução processual; 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, 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 – ELL
SETAC – MSS/dssm