ACÓRDÃO - AC00 - 1283/2023

PROCESSO TC/MS	**:** TC/1345/2013/001
PROTOCOLO	**:** 2012121
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO
RECORRENTE	**:** SÉRGIO DE PAULA
ADVOGADA	**:** NARA MANCUELHO DAUBIAN OAB/MS N°17.915
RELATOR	**:** CONS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACORDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – ATOS REGULARES – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA OBRIGATÓRIA DO TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO GESTOR – INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – EXCLUSÃO DA MULTA – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.

1. Exclui-se a multa aplicada pela remessa intempestiva de documentos em razão da inexistência de oportunidade ao contraditório e à ampla defesa durante a instrução processual, decorrente da falta de intimação do recorrente para se manifestar quanto à irregularidade suscitada, em afronta ao estabelecido no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

2. Provimento do recurso ordinário, para excluir a multa aplicada ao recorrente, e pelo retorno dos autos ao relator originário para oportunizar a reabertura da Instrução Processual, se assim entender, garantindo o contraditório e ampla defesa ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 30 de outubro a 1° de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto por **Sérgio de Paula**, Ordenador de Despesas à época, por observância aos postulados de admissibilidade previstos no art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos arts. 171 e seguintes, da Resolução TCE/MS n° 98/2018; e no mérito, pelo **provimento** do Recurso Ordinário para **reformar a Deliberação AC02 – 736/2019,** proferida nos autos TC/1345/2013, para **excluir a multa** de 30 (trinta) UFERMS aplicada ao recorrente no Item IV, com fundamento nas disposições do art. 5º, LV, da Constituição Federal e arts. 112, I, e 113, I, II e III, da Resolução TCE/MS n. 98/2018; pelo **retorno** dos autos ao relator originário para oportunizar a reabertura da Instrução Processual, se assim entender,

garantindo o contraditório e ampla defesa ao recorrente; e intimar os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 1° de novembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Sérgio de Paula, inscrito no CPF sob o nº XXX.617.468-XX, em face da Deliberação AC02-736/2019, proferida nos autos do Processo TC/1345/2013, nos seguintes termos:

> Ante o exposto, considerando a Análise elaborada pela Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias, Convênios do Estado e dos Municípios, e acolhendo r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:
>
> (...)
>
> III - pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável, Sr. Eduardo Correa Riedel – CPF n. 008.984.647-81, Responsável à época, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS**, pela remessa intempestiva dos documentos do 4º Termo Aditivo**, por infração à prescrição legal e regulamentar, nos termos do art. 44, I e art. 46 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o Artigo 170, §1º, inciso I, alínea "a" da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;
>
> IV – pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, Sr. Sérgio De Paula – CPF n. 004.617.468-08, Responsável à época, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos do 6º Termo Aditivo, por infração à prescrição legal e regulamentar, nos termos do art. 44, I e art. 46 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o Artigo 170, §1º, inciso I, alínea "a" da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

O recorrente interpôs o presente recurso alegando, inicialmente, que não foram observados o contraditório e a ampla defesa, uma vez que não foi intimado pelo gabinete do relator a se manifestar acerca da análise ANA-3ICE-17805/2018 (peça 37, autos originários) que manifestou pela intempestividade e consequente aplicação de multa.

Alegou ainda que que houve transferência de competências no período de vigência do contrato, o que ocasionou atraso na remessa dos documentos ao Tribunal, devendo ser excluída a multa.

O recurso ordinário foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 1721/2020**,** como tempestivo e cabível, uma vez que todos os ditames regimentais foram observados.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, na Análise ANA -DFLCP-1355/2023, e o Ministério Público de Contas, no Parecer PAR - 4ªPRC – 2479/2023, opinaram pelo conhecimento do Recurso, e, no mérito, pelo não provimento.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

II – CONHECIMENTO

O presente pedido atende aos requisitos de admissibilidade descritos no art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos arts. 161 e seguintes, da Resolução TCE/MS n° 98/2018.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

III – MÉRITO

No presente caso, a questão discutida se restringe à manutenção ou não da multa aplicada em razão da intempestividade na remessa de documentos a esta Corte referentes ao Contrato nº 18/2012.

Ressalta-se que na decisão recorrida julgou-se pela regularidade dos 4º, 5º, 6º e 7º Termos Aditivos do Contrato nº 18/2012, observando que respeitaram todas as disposições legais.

No entanto, conforme consta da análise ANA - 3ICE - 17805/2018 (peça 37 do processo originário), verifica-se que remessa dos documentos referentes ao 6º Termo Aditivo foi realizada intempestivamente ao Tribunal, com atraso de mais de 03 (três) meses, com infringência ao prazo estabelecido pela Instrução Normativa nº 35/2011, vigente à época.

Ocorre que realmente não foi observado o direito ao contraditório e à ampla defesa ao recorrente, pois extrai-se do processo originário que logo após a realização da Análise ANA - 3ICE - 17805/2018 (peça 37), e do Parecer PAR - 2ª PRC – 11574/2019 (peça 38), em que houve o apontamento da intempestividade na remessa dos documentos relacionados ao 6º Termo Aditivo, foi proferida a Decisão recorrida, com aplicação de multa no valor de 30 (trinta) UFMES ao recorrente, sem que antes, contudo, tenha havido a intimação do gestor para se manifestar quanto à irregularidade suscitada, o que ocasionou afronta ao estabelecido no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que estabelece:

> 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; (*grifei*).

Além do referido dispositivo constitucional, a regra do art. 112, parágrafo único, inciso I, da Resolução Normativa n. 76/2013, vigente à época, determinava que:

> Art. 112. (...)
>
> Parágrafo único. Encerrada a instrução processual, se o Conselheiro relator entender que:
>
> I - há irregularidades nos atos praticados pelo jurisdicionado, ou sob a responsabilidade dele, mandará intimá-lo para apresentar defesa sobre os pontos elencados no seu despacho, para o fim de estabelecer o contraditório (LC n. 160, de 2012, art. 53, p. único), observado o disposto no art. 113.

Assim, com razão o requerente ao ressaltar a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa durante a instrução processual no exame dos autos originários, o que impõe a exclusão da multa aplicada.

Aliás, casos semelhantes já foram decididos por esta Corte de Contas:

> EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – REGISTRO – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DOS DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – NULIDADE – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PROCEDÊNCIA.
>
> 1. A inexistência de oportunidade ao contraditório e à ampla defesa durante a instrução processual, acerca da irregularidade que fundamenta a penalização do requerente, em desacordo com as disposições do art. 5º, LV, da Constituição Federal/88 e art. 112, I, da Resolução TCE/MS n. 98/2018, caracteriza hipótese de nulidade constante no inciso III do art. 73 da LC n. 160/12.
>
> 2. Procedência do Pedido de Revisão para o fim de desconstituir decisão, determinando a reabertura da instrução processual.
>
> (TC/7600/2019 - Rel. Cons. Waldir Neves Barbosa, Acórdão - AC00 - 332/2022, 23 de fevereiro de 2022.)

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – TERMO DE AJUSTE – PRESTAÇÃO DE CONTAS – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – NOTA FISCAL – DATA DE LIQUIDAÇÃO – AUSÊNCIA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTAS – RAZÕES RECURSAIS – VÍCIO PROCESSUAL – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO – AFRONTA – JUSTIFICATIVAS E DOCUMENTOS HÁBEIS – RECURSO PROVIDO. A ausência de notificação da equipe técnica acerca de impropriedades na fase da instrução do feito configura vício processual e afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório. As justificativas e a documentação apresentadas elidem as impropriedades anteriormente apontadas e motivam a exclusão das multas, razão pela qual se dá provimento ao recurso ordinário. (TC/14157/2013, Rel. Cons. Osmar Domingues Jeronymo, Acórdão AC00-2815/2018, 17/10/2018)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SIMPLES – EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – MULTA – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – RAZÕES RECURSAIS – FASE INSTRUTÓRIA – AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO – RECURSO PARCIAL PROVIMENTO. Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário quando o recorrente apresenta argumentos e meios de provas que comprovaram a violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, competindo à reabertura fase da instrução processual oportunizando ao recorrente o direito de manifestar sobres as irregularidades processuais, desvelados na fase instrutória. (TC/17218/2001/001, Rel. Cons. Iran Coelho das Neves, Acórdão AC00-2022/2017, 17/05/2017)

Dessa forma, diante das razões apresentadas, conhece-se do pedido e dá-se provimento ao Recurso Ordinário para reformar a Deliberação – AC02 – 736/2019, excluindo a multa aplicada.

DISPOSITIVO

IV - DISPOSITIVO

Ante o exposto, divergindo da análise da Divisão Especializada e do Parecer do Ministério Público, e **VOTO** no seguinte sentido:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto por **Sérgio de Paula**, inscrito no CPF sob o nº XXX.617.468-XX, Ordenador de Despesas à época, por observância aos postulados de admissibilidade previstos no art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos arts. 171 e seguintes, da Resolução TCE/MS n° 98/2018;

II – No mérito, pelo **PROVIMENTO** do Recurso Ordinário para **REFORMAR** a Deliberação **AC02 – 736/2019**, proferida nos autos TC/1345/2013, para **EXCLUIR a multa de 30 (trinta) UFERMS** aplicada ao recorrente no **Item IV**, com fundamento nas disposições do art. 5º, LV, da Constituição Federal e arts. 112, I, e 113, I, II e III, da Resolução TCE/MS n. 98/2018;

III - Pelo **RETORNO** dos autos ao relator originário para oportunizar a reabertura da Instrução Processual, se assim entender, garantindo o contraditório e ampla defesa ao recorrente;

IV – INTIMAR os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Márcio Campo Monteiro e Flávio Kayatt, a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 1° de novembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

MRLOS/ARP