ACÓRDÃO - AC00 - 388/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/16552/2014/001
PROTOCOLO	: 2168338
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SIDROLANDIA
RECORRENTE	: ANA LÍDIA ALVES REIS ASCOLI
INTERESSADOS	: LEILA MARIA DE MELLO COUTO ARI BASSO
ADVOGADOS	: LUIZ CLAUDIO NETO PALERMO – OAB/MS 17.139; THAIS DA SILVA PALERMO – OAB/MS 27.090
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – FORMALIZAÇÃO E TEOR DAS NOTAS DE EMPENHO – IMPROPRIEDADES DE NATUREZA FORMAL – AUSÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE CONTRATAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA – RECOMENDAÇÃO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RAZÕES RECURSAIS – INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – ANULAÇÃO DA DECISÃO – PROVIMENTO – RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR ORIGINÁRIO – ARQUIVAMENTO.

1. A inexistência de oportunidade ao recorrente para o exercício do contraditório e da ampla defesa durante a instrução processual, acerca da irregularidade que fundamenta a sua penalização, em desacordo com as disposições constitucionais e legais (art. 5º, LV, da Constituição Federal/88 e art. 112, I, da Resolução TCE/MS n. 98/2018) caracteriza hipótese de nulidade da decisão recorrida, para o fim de reabrir a instrução processual e garantir, assim, tais direitos constitucionais.

2. Provimento do recurso ordinário no sentido de anular a decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos ao relator originário para oportunizar a reabertura da instrução processual e, consequentemente o arquivamento do recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, 4ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 24 a 27 de julho de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pela Sra. **Ana Lídia Alves Reis Ascoli**, por observância aos postulados de admissibilidade previstos nos arts. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS n° 98/2018; pelo **provimento** do Recurso para tornar sem efeito a Decisão

Singular **DSG - G.ODJ – 3790/2020**, proferida nos autos do Processo TC/16552/2014, por inobservância ao princípio do contraditório e ampla defesa; pelo **retorno** dos autos ao relator originário para oportunizar a reabertura da Instrução Processual, se assim entender, garantindo o contraditório e ampla defesa à recorrente;pelo **arquivamento** dos presentes autos, nos termos do art. 186, inciso V, da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

Campo Grande, 27 de julho 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 Ana Lídia Alves Reis Ascoli, inscrita no CPF sob o nº XXX.361.300-XX, em face da Decisão Singular DSG - G.ODJ – 3790/2020, proferida nos autos do Processo TC/16552/2014, nos seguintes termos;

> Pelo exposto, acolhendo, parcialmente, a análise dos técnicos da DFS e o parecer ministerial, com fulcro nos arts. 4º, III, "a" e 11, II, do RITC/MS, **DECIDO**:
>
> 1. pela **regularidade, com ressalva,** da formalização e do teor das Notas de Empenho n. 1528/2013 e n. 2588/2013, formalizadas pelo Município de Sidrolândia/MS, por meio do Fundo Municipal de Saúde, em favor da empresa Odontomed Canaã Ltda, por evidenciarem impropriedades de natureza formal, constando como ordenadores de despesas o Sr. Ari Basso, a Sra. Ana Lidia Alves Reis Ascoli e a Sra. Leila Maria de Mello Couto, prefeito municipal e secretárias municipais de saúde, respectivamente, à época, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c. o art. 121, II e III, do RITC/MS;
>
> 2. pela **aplicação da multa** de 60 (sessenta) UFERMS aos ordenadores de despesas, sendo 20 (vinte) UFERMS a cada um: Sr. Ari Basso, inscrito no CPF sob on. 058.019.820-00, Sra. Ana Lídia Alves Reis Ascoli, inscrita no CPF sob o n. 691.361.300-87, e Sra. Leila Maria de Mello Couto, inscrita no CPF sob o n.303.234.870-68, pela ausência da publicação dos instrumentos de contratação (notas de empenho), exigida pelo parágrafo único do art. 61, da Lei n. 8.666/93, com fulcro nos arts. 44, I e 45, ambos da LCE n. 160/2012, c/c. os arts. 181, I, e 185, I, "b", do RITC/MS;
>
> 3. pela **aplicação da multa** de 20 (vinte) UFERMS, sendo 10 (dez) UFERMS ao Sr. Ari Basso, inscrito no CPF sob o n. 058.019.820-00, e 10 (dez) UFERMS à Sra. Leila Maria de Mello Couto, inscrita no CPF sob o n.303.234.870-68, pela intempestividade na remessa dos documentos a esta Corte de Contas, deixando de atender ao prazo estipulado na Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, de acordo com os arts. 44, I e 46, ambos da LCE n. 160/2012, c/c. o art. 181, I e § 1º, do RITC/MS;
>
> 4. pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que os responsáveis acima nominados comprovem nos autos o recolhimento das multas aplicadas ao Fundo Especial de Desenvolvimento Modernização e Aperfeiçoamento deste Tribunal de Contas (FUNTC/MS), com fulcro nos arts. 61, § 3º e 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, I e II, do RITC/MS, sob pena da cobrança executiva de que trata o art. 78 da referida lei complementar estadual;
>
> 5. pela **recomendação** ao jurisdicionado para que observe, com maior rigor, os prazos de remessa de documentos obrigatórios a este Tribunal de Contas, estipulados pela Resolução TCE/MS n. 88/2018, bem como a adoção, se já não o fez, das medidas necessárias para prevenir a ocorrência futura de impropriedades

semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 185, IV, “b”, do RITC/MS;

6. pela **intimação** do resultado deste julgamento às autoridades administrativas competentes e demais interessados, conforme o disposto no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS.

A recorrente argumenta que não foi intimada previamente para apresentar defesa sobre a ausência da publicação dos instrumentos de contratação apontada pela Divisão de Fiscalização e que, em seguida, houve a aplicação de multa, o que contraria os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, requerendo, assim, a nulidade da decisão.

Alega, ainda, que não era a responsável legal pelos atos julgados irregulares, pois cabia ao departamento de licitação realizar todo o procedimento documental da licitação, além de não ter sido constada má-fé ou dano ao erário.

O Recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, no Despacho DSP - GAB.PRES. - 9748/2022.

O Ministério Público de Contas, no Parecer PAR - 4ªPRC - 8625/2022, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, para determinar a reabertura da instrução processual.

É o Relatório.

VOTO

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

II – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, inciso I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012.

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

III – PRELIMINAR

No presente caso, a questão discutida se restringe à manutenção ou não da multa aplicada em razão da ausência da publicação dos instrumentos de contratação.

Ressalta-se que foi julgado pela regularidade com ressalva a formalização e o teor das Notas de Empenho, bem como de sua execução financeira.

No entanto, com base na análise ANA - DFS - 2581/2020 (peça 23 dos autos originários), verifica-se a ausência de publicação dos empenhos substitutivos de contrato, conforme subitem 7 da letra “b” do item 1.2.3 da seção I da Instrução Normativa nº 35/2011.

Alega a recorrente nas razões do recurso que, nos autos principais, logo após a juntada da Análise ANA - DFS - 2581/2020 e do Parecer PAR - 3ªPRC - 3255/2020, os quais apontaram a ausência da publicação dos instrumentos de contratação, foi proferida a Decisão recorrida, com aplicação de multa no valor de 20 (vinte) UFERMS à recorrente, em afronta ao princípio do contraditório e ampla defesa, estabelecido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, *in verbis*:

> 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*).

Sobre a questão, o art. 112, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018, vigente à época, estabelece:

> Art. 112. (...)
>
> II - intimar o jurisdicionado, quando houver irregularidades nos atos por ele praticados, ou sob sua responsabilidade, para apresentar defesa sobre os pontos elencados no despacho, a fim de assegurar o contraditório, previsto no art. 53, parágrafo único da LC n.º 160, de 2012, observado o disposto no art. 113;

Assim, assiste razão à recorrente, haja vista que não lhe foi proporcionado apresentar defesa sobre a irregularidade apontada, em inobservância ao princípio do contraditório e ampla defesa durante a instrução processual, acarretando a nulidade do decisum recorrido, conforme entendimento deste Tribunal em casos análogos:

> 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 recurso e dá-se provimento para tornar sem efeito a Decisão Singular DSG - G.ODJ - 37902020.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolhendo o Parecer do Ministério Público, **VOTO** no seguinte sentido:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto por Ana Lídia Alves Reis Ascoli, inscrita no CPF sob o nº XXX.361.300-XX, por observância aos postulados de admissibilidade previstos nos arts. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS n° 98/2018;

II – Pelo **PROVIMENTO** do Recurso para **tornar sem efeito a Decisão Singular DSG - G.ODJ – 3790/2020, proferida nos autos do Processo TC/16552/2014**, por inobservância ao princípio do contraditório e ampla defesa;

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

IV – Pela **INTIMAÇÃO** ao interessado do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012;

V - Pelo **ARQUIVAMENTO** dos presentes autos, nos termos do art. 186, inciso V, da Resolução TCE/MS nº 98/2018

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento ao 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, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt 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, 27 de julho de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

LBS/MSS