ACÓRDÃO - AC00 - 1214/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/10314/2013
PROTOCOLO	: 1271878
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOURADOS
RECORRENTE	: CLÁUDIO MARCELO MACHADO HALL
ADVOGADOS	: DANIELA WEILER WAGNER HALL OAB/MS Nº 10.571; JOSE MESSIAS ALVES OAB/MS Nº 9.530
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SIMPLES – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO DE OBRA – AUSENCIA DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RESPONSÁVEL – GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – ANULAÇÃO DA DECISÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PROVIMENTO.

A ausência de intimação do jurisdicionado para se manifestar sobre a irregularidade constatada, durante a instrução processual, impede o direito de defesa da parte e impõe a anulação da Decisão e a reabertura da instrução para que seja garantido o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa nos autos, em atenção ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 13 a 15 de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Cláudio Marcelo Machado Hall**, Secretário de Serviços Urbanos de Dourados à época dos fatos, para **anular** a **DS02 – S.SESS – 00276/2011**, proferida nos autos do **TC/8181/2010** e determinar a reabertura da instrução processual para garantir ao recorrente o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Campo Grande, 15 de junho de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto por **Cláudio Marcelo Machado Hall**, Secretário de Serviços Urbanos de Dourados à época dos fatos, em face dos itens 1 e 2 da Decisão Simples DS02 – S.SESS – 00276/2011, proferida no Processo TC/8181/2010 (pç. 5, fl. 47), nos seguintes termos:

> Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDE:
>
> **1 – Pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do Contrato de Obra nº 256/2010**, nos termos do inciso I do art. 311 c.c. o inciso II, 1ª parte, do art. 312 da Resolução Normativa TC/MS n. 057/06;
>
> **2 – Pela aplicação de multa no valor de 100 (cem) UFERMS, ao Sr. Cláudio Marcelo Machado Hall**, Secretário Municipal de Serviços Urbanos, com base nos incisos II e III do art. 53 da Lei Complementar Estadual n. 048/90;
>
> 3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º do art. 212 c.c. o art. 157do RITC/MS;
>
> 4 - Pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do parágrafo único do art. 83 da Lei Complementar n. 48/90;
>
> 5 – Pela remessa dos autos à 3ª IGCE, após o cumprimento do item 2, para aguardar a documentação referente à execução contratual e proceder a análise final, nos termos do inciso II do art. 311da RNTC/MS n. 057/06.

Em suas razões recursais, que não vieram acompanhadas de documentos, o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos da Decisão acima, pois alega, em sede de preliminar recursal, a ausência de intimação acerca das irregularidades que lhe foram imputadas no curso da instrução processual e, no mérito, requer o provimento para o fim de declarar legal e regular a Dispensa Emergencial de Licitação nº 109/2010 e a formalização do Contrato de Obra nº 256/2010 (pç. 1, fls. 2-17).

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, constatou que o recorrente interpôs Recurso Administrativo, quando o instrumento apropriado é o Recurso Ordinário. No entanto, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos, o mesmo foi considerado tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 213 e 215 do Regimento Interno vigente à época, recebendo-o em seu efeito suspensivo e determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho do Gabinete da Presidência (pç. 1, fl. 18).

A Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (IEAMA) concluiu pelo conhecimento e não provimento do recurso apresentado, tendo em vista que as razões *"não apresentam condão de sanar as irregularidades apontadas, referentes à insuficiência documental, e os argumentos não alteram a deliberação recorrida"* (pç. 10, fl. 29-32).

Num primeiro parecer, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) posicionou-se pela nulidade da Decisão recorrida e reabertura da instrução processual, pelo fato do recorrente não ter sido intimado acerca das irregularidades que ensejaram a aplicação da multa, em desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório (pç. 16, fls. 40-43).

Vieram os autos para deliberação, todavia, converti o feito em diligência para novo parecer do órgão ministerial, tendo em vista que a suposta constatação de nulidade da Decisão Simples DS02 – S.SESS – 00276/2011 retroagiria a marcha processual ao último ato de controle externo válido praticado nos autos (Análise ANP – AEMA 0583/2010, de 13/10/2010 – fl. 125-47, do TC/8181/2010), ocorrido há mais de 11 anos, cuja pretensão punitiva desta Corte, em tese, teria sido alcançada pela prescrição por força do art. 62, §1º, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, nos termos da Decisão Singular G.FEK 29134/2021 (pç. 19, fls. 46-8).

Na sequência, o Ministério Público de Contas retificou o parecer previamente exarado, opinando pelo não conhecimento do recurso pelo fato de que o mesmo não foi acompanhado da procuração conferindo poderes à signatária da peça recursal (Drª Daniela Weiler Wagner Hall – OAB/MS 10.571), sendo que, no mérito, sustentou que o recorrente tinha plena ciência dos apontamentos técnicos realizados anteriormente e que as razões recursais não merecem prosperar. Por fim, aduziu que *"não houve apreciação da execução financeira da contratação daqueles autos"* [TC/8181/2010], bem como que *"não cabe aqui a discussão acerca de uma possível prescrição da pretensão punitiva desta Corte, mas tão somente a apreciação do recurso quanto à admissibilidade e aos argumentos no mérito. Eventual discussão sobre a alegada prescrição deve conter-se ao bojo do TC/8181/2010"* (PAR 2PRC 12913/2021 – pç. 20, fls. 49-55).

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, trato da questão da admissibilidade do recurso interposto às fls. 2-18 destes autos.

O representante do MPC alega vício de representação do recorrente, em face da ausência de procuração da advogada signatária da peça recursal, Drª Daniela

Weiler Wagner Hall. Todavia, sem razão a referida alegação.

Isto porque, de acordo com a documentação que instrui o processo originário, a referida causídica, antes da interposição do recurso ora em apreciação, juntou no TC/8181/2010 sua procuração com amplos poderes para representação do jurisdicionado, inclusive para interposição de recursos legais em qualquer instância ou Tribunal, conforme consta à pç. 21, fls. 305-306 daqueles autos. No presente processo, a referida advogada reapresentou o seu instrumento de mandato às fls. 34-36, inclusive, antes mesmo da emissão do parecer ministerial.

Assim sendo, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade – tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal, nos termos do art. 151 e seguinte, do Regimento Interno vigente à época (Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013).

Quanto à preliminar recursal, considero assistir razão ao recorrente no que tange a sua não intimação acerca das irregularidades constatadas no processo originário, posto que somente a Srª Délia Godoy Razuk foi intimada para se manifestar acerca das impropriedades identificadas à época pela então Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, conforme notificação e comprovação de recebimento (AR) presentes às fls. 150-1, do TC/8181/2010.

Com isso, ele foi penalizado pela Corte sem que antes lhe fosse garantido o contraditório e ampla defesa, princípios estes insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tendo em vista que a única notificação presente naquele processo, expedida em seu nome, refere-se à intimação da Decisão Simples DS02 – S.SESS 00276/2011 (pç. 21, fl. 300, do TC/8181/2010).

À época da referida decisão, inclusive, a Súmula nº 88 do Tribunal de Contas[1] (vigente até 19/08/2021) previa a obrigatoriedade de observação o contraditório e ampla defesa, sob pena de nulidade da decisão:

> "**Nos processos em que possa ocorrer a imposição de multa**, imputação de débito ou rejeição das contas, **o responsável deve necessariamente ser notificado na fase introdutória, sob pena de nulidade da decisão**, **impondo tal omissão a reabertura da instrução processual para o cumprimento daquela formalidade essencial**". (grifei)

Anoto ainda que a regra do art. 112, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno vigente à época (aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013), também determinava que:

> Art. 112 (...)
>
> **Parágrafo único.** Encerrada a instrução processual, se o Conselheiro relator

[1] Cancelada a partir da Deliberação TC/MS nº 32, de 19 de agosto de 2021.

entender que:

I – há irregularidades nos atos praticados pelo jurisdicionado, ou sob responsabilidade dele, **mandará intimá-lo para apresentar defesa sobre os pontos elencados no seu despacho, para o fim de estabelecer o contraditório** (LC nº 160, de 2012, art. 53, parágrafo único), observado o disposto no art. 113;

Em consonância aos fundamentos acima, a reabertura da instrução processual em casos análogos tem sido o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, pelo que destaco o Acórdão AC00 – 2253/2019 – Tribunal Pleno, proferida no TC/2117/2018, de relatoria do Conselheiro Jerson Domingos, julgado em 18 de setembro de 2019:

> EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – DECLARAÇÃO DE IRREGULARIDADE – **AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – FASE INSTRUTÓRIA – PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – REABERTURA** –CONHECIMENTO – PROCEDÊNCIA.
>
> A verificação de que os requerentes não foram intimados durante a fase instrutória, tendo sido suprimidos a garantia da ampla defesa e o intercâmbio processual, impõe o reconhecimento da nulidade do processo administrativo, determinando sua reabertura.

De minha relatoria, colaciono o seguinte aresto, julgado pelo Pleno deste Tribunal:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMO ADITIVO – IMPROPRIEDADE DE NATUREZA FORMAL – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA NA IMPRENSA OFICIAL – APLICAÇÃO DE MULTA – REGULARIDADE COM RESSALVA – **AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – NÃO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA DECISÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PROVIMENTO**.
>
> A ausência de intimação do jurisdicionado para se manifestar sobre a irregularidade constatada impede o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que implica a necessidade de anular a Decisão recorrida, mesmo de ofício, e determinar a reabertura da instrução processual para garantir ao recorrente esse direito, em atenção ao princípio do devido processo legal.
>
> (TCE/MS - Acórdão AC00-910/2021 - TC/9097/2013/001 - julgado em 1º/07/2021).

Nesse contexto, entendo que a intimação da parte interessada, mormente acerca de irregularidades contra ela direcionadas, é medida necessária ao alcance dos princípios do contraditório e ampla defesa, em atenção ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a fim de garantir o Direito à plena defesa para todos os integrantes dos processos que perpassam por esta Corte, o que impõe a anulação da decisão recorrida e reabertura da instrução processual.

Demais disso, em relação à prescrição da pretensão punitiva prevista no art. 62, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, verifico assistir razão ao MPC pela não apreciação neste momento processual, porquanto a consequência prática da anulação da Decisão Simples DS02 – S.SESS – 00276/2011 implica, necessariamente, na exclusão da penalidade imposta ao recorrente, sob a qual a aludida prescrição operaria.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto por **CLÁUDIO MARCELO MACHADO HALL**, Secretário de Serviços Urbanos de Dourados à época dos fatos, para anular a DS02 – S.SESS – 00276/2011, proferida nos autos do TC/8181/2010 e determinar a reabertura da instrução processual para garantir ao recorrente o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

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 Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 15 de junho de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS/MFGM