Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3514/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9844/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1947428
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PARDO
RECORRENTE	**:** CACILDO DAGNO PEREIRA
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – INOBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA – SÚMULA Nº 88 TC/MS – ANULAÇÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PROVIMENTO.

Restando caracterizado o cerceamento de defesa, o acórdão recorrido é anulado, para que a instrução processual seja reaberta e realizada a devida intimação do jurisdicionado, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 35ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento** ao pedido formulado pelo Prefeito Municipal de Santa Rita do Pardo/MS à época, **Senhor Cacildo Dagno Pereira, para o fim de anular** o acordão **AC01-1197/2018, e reabrir a instrução processual**, tendo em vista a inobservância dos procedimentos regimentais, em especial do art. 112, parágrafo único do Regimento Interno vigente à época (RN/TC n° 76/2013), que culminaram na falta do efetivo contraditório e no cerceamento à ampla defesa.

Campo Grande, 27 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 Santa Rita do Pardo/MS à época, **Senhor Cacildo Dagno Pereira** (RG n° 15.451.857-8 e CPF/MF 847.424.378-53), em face da **Deliberação AC01-1197/2018,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1797, do dia 19 de junho de 2018, que deliberou:

> **[...]**
>
> I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento através de inexigibilidade de licitação Processo Administrativo nº 26/2015, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Santa Rita do Pardo e a empresa LASSI SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA LTDA. - ME, nos termos do artigo 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os Incisos I e II, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013;
>
> II- Pela **REGULARIDADE** da formalização do contrato nº 10/2015, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, inciso II da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> III – Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do contrato em epígrafe, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, inciso III da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> IV – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Cacildo Dagno Pereira, Prefeito Municipal DE Santa Rita do Pardo à época, nos termos do Inciso I, do Artigo 44, artigo 46 e artigo 42 IV, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por não atendimento às diligências do Relator;
>
> V- Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o artigo 50, inciso I, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Cacildo Dagno Pereira apresenta apelo (peça 01).

Em preliminar argumenta a nulidade da decisão recorrida, em razão da ausência de encerramento e intimação do recorrente após a manifestação dos órgãos de apoio, ferindo assim o direito ao contraditório e à ampla defesa. Neste sentido, aduz:

> [...]
>
> Com efeito, ao examinar integralmente o processo autuado como TC/9844/2015, apurou-se que este recorrente, apesar de ter sido intimado às fis. 415, para encaminhar documentos e informações complementares junto à intimação n. 8857/2017 (conforme autorizativo do artigo 110, inciso I, do RI vigente, uma vez que sequer existia a peça ministerial acostada àquele momento), não fora, por outro lado, intimado para se manifestar de maneira definitiva acerca das proposições feitas tanto pela equipe técnica dessa Corte de Contas (v. fls.

497/506), quanto pelo representante ministerial (fls. 507/509) - fase do artigo 112, parágrafo único, do Regimento Interno.

Desta forma, percebe-se a manifesta afronta às premissas regimentais ordinárias, que, diretamente, prejudicam também, o exercício do amplo direito de defesa, porquanto deixaram de possibilitar este recorrente de opor suas justificativas eximentes de responsabilidade antes do édito condenatório definitivo sem qualquer justa causa para tanto, visto que, de igual maneira, não se cogitava de situação emergencial que demandava uma decisão imediata.

Além do mais, impende salientar que, não há dúvidas que o momento adequado para que o contraditório se aperfeiçoe, de fato, em seu plano substancial no procedimento de competência dessa Corte, não é outro, senão aquele em que já estejam colacionados todos os elementos instrutórios atribuídos aos órgãos e setores auxiliares encarregados, o que nos leva a assentar, a toda evidência, que as intimações encaminhadas diretamente pela equipe de auxílio técnico, consoante autorizativo prescrito nos termos do artigo 110, incisos I e II não suprem a necessariedade de haver intimações posteriores nos estritos termos definidos no artigo 112, parágrafo único, inciso I para o fito de se colher todas as justificativas e esclarecimentos por parte dos gestores responsáveis estabelecendo-se, pois, o contraditório (interpretação literal do dispositivo).

São premissas de extrema importância a se fixar, porquanto refletem na aplicação efetiva de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente a todo individuo envolvido em processo judicial ou administrativo.

[...]

É de se reforçar, neste sentido, que o devido processo legal, em seus termos, não deve ser compreendido apenas em sua acepção material, mas também, e de maneira não menos importante, sob um prisma processual estritamente definido, que garante a qualquer pessoa o direito de que o julgamento da questão posta à apreciação ocorra de acordo com regras procedimentais previamente estabelecidas.

Sendo assim, reflexamente, não se cogita da aplicação ordinária da velha máxima atribuída pelo princípio do *"pás de nullité sans grief"* (não há nulidade sem prejuízo), isto porque, ela tem campo apenas naqueles casos em que a prova do prejuízo não se retira por meio de dificuldades exorbitantes, bem como onde hajam garantias para além daquilo que é tido como o mínimo no processo.

Ou seja, nos casos de lesões ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, o entendimento que deve prevalecer não deve ser outro, senão aquele que reforce ser o prejuízo, nestas hipóteses, definitivamente presumido, uma vez que sequer ocorreu uma oportunização suficiente para manifestação sobre qualquer questão relevante, sob pena de flagrante violação ao direito do indivíduo de ser processado de maneira justa.

[...]

Não se pode esquecer, noutro giro, que tal entendimento, inclusive, restou contemplado pelo Código de Processo Civil de 2015, ao definir a regra geral de

vedação ao juiz de proferir decisões surpresas às partes, em clara reverência ao princípio do contraditório.

Por fim, também parece não destoar de tais posicionamentos, essa egrégia Corte de Contas ao delinear junto ao enunciado de Súmula n. 88, a seguinte questão, in verbis:

SÚMULA TC/MS N° 88 "Pedido de Reconsideração. Decisão com imputação de débito. Ausência de notificação na fase instrutória. Nulidade. Reabertura da Instrução;" “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 INSTRUTÓRIA, SOB PENA DE NULIDADE DA DECISÃO, IMPONDO TAL OMISSÃO A REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA O CUMPRIMENTO DAQUELA FORMALIDADE ESSENCIAL”.

Por tais razões, em virtude da evidente inobservância ao preceito regimental expresso no artigo 112, parágrafo único, inciso I, que, vulnerou, sobremaneira, o direito de defesa outorgado a este subscrevente, é mister que haja o reconhecimento da preliminar aqui suscitada, caso não sela dado provimento ao recurso no mérito.

Quanto ao mérito, o recorrente alega que foi apresentada CNDT da empresa contratada, comprovando a regularidade da contratada em relação aos débitos trabalhistas, apesar da CNDT datar de 2017 enquanto a contratação é de 2015. Assim, em suma, argumenta:

Quando da fase embrionária da instrução processual, logo que instados a comparecer aos autos, para a remessa de documentos/informações complementares (fis. 415/416), acabamos por proceder o encaminhamento da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas emitida em face da empresa Lassi - Serviço de Anestesioloqia Ltda. - ME. contratada na presente oportunidade, demonstrando que esta não teria qualquer fato impeditivo para a sua efetiva contratação (v. fls. 422).

Nada obstante, por meio do expediente decisório que aqui se combate, entendeu-se que o referido documento apresentado não foi suficiente a regularizar a pendência inicialmente reportada, tendo em vista que a Certidão acostada não seria alusiva à data em que se realizou a contratação.

Neste mirante, impende enfatizar, desde logo, que, independentemente de a certidão apresentada ter sido expedida após a realização da avença feita em face da empresa ora contratada (dia 11/05/2017), isto, por si só, a toda evidência, não pode ser considerado como causa apta a torna-la imprópria para os seus devidos fins, visto que, nos termos da Resolução Administrativa n. 1470/2011 do Tribunal Superior do Trabalho, que regulamenta sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas em nível nacional, a referida Certidão consignará todas as informações devidas, inclusive, sobre processos em curso ou com trânsito em julgado certificado, pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos.

Neste sentido, veiamos, pois, a literalidade da disposição contida no ato

> normativo emitido pelo TST (anexo ao presente recurso), in verbis:
>
> Art. 7° O Tribunal Superior do Trabalho manterá repositório de todas as informações constantes do banco de dados da CNDT pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos.
>
> De tal forma, fica claro que caso houvesse algum impeditivo trabalhista ao tempo da contratação derivada do procedimento de inexigibilidade de licitação deflagrado, ou seja, em 25/03/2015 (fls. 71) certamente que tal fato ainda estaria contemplado junto á Certidão expedida em 11/05/2017 (fls. 422) relativa à empresa contratada, uma vez que, como já frisado, as informações lançadas no banco de dados do TST—permanecem aludidas nas Certidões (Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa) pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos.
>
> [...]

Em razão dos argumentos apresentados o recorrente requer, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida e, subsidiariamente, caso não seja reconhecida a nulidade, a declaração pela regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação com a consequente exclusão da multa arbitrada.

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

Na mesma trilha, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 8) e opinou no seguinte sentido:

> 1 – pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Cacildo Dagno Pereira para manter integralmente o v. Acórdão n. 1197/2018;
>
> 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 AC01-1197/2018,** foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Saúde como ao

parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pelo não provimento do recurso.

Analisando o caso, deixo de acompanhar o entendimento exarado pelos órgãos de apoio, e passo a expor os fundamentos de minha convicção.

De fato verifico que o recorrente não foi intimado para se manifestar acerca das manifestações da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, fato que impossibilita o jurisdicionado de influenciar a decisão a ser tomada, ou seja, impossibilita o efetivo contraditório.

Apesar da intimação realizada pela Inspetoria, anterior a análise desta (fls. 415-416 – TC/9844/2015), não se observou o correto rito processual previsto pelo art. 112, parágrafo único [1], do Regimento Interno (RN/TC/MS n° 76/2013), que determina o encerramento da fase instrutória e nova intimação do jurisdicionado para se defender das considerações e irregularidades exaradas tanto pela equipe técnica quanto pelo *parquet* de contas.

Deste modo, resta comprovado o cerceamento de defesa, na medida em que a falta de manifestação do jurisdicionado sobre as considerações exaradas pelos órgãos de apoio impossibilita o efetivo contraditório e o regular exercício da ampla defesa.

Portanto, deve-se aplicar o teor do enunciado da Súmula TC/MS n° 88[2] para se anular a decisão recorrida e determinar a reabertura da instrução processual, com a consequente intimação dos responsáveis para manifestação acerca da análise da equipe técnica e do parecer ministerial, efetivando o contraditório e a ampla defesa, possibilitando que o jurisdicionado influa na decisão.

Em relação ao mérito, deixo de analisá-lo em virtude do acolhimento da preliminar arguida, pois o acolhimento desta prejudica a análise do mérito.

Assim, divergindo do entendimento da equipe de apoio e do Ministério Público de Contas, acolho a preliminar arguida e JULGO PELO PROVIMENTO do presente recurso para o fim de anular a decisão recorrida e, consequentemente, reabrir a instrução processual, para que seja efetivado o contraditório e a ampla defesa nos termo do art. 112 do Regimento Interno (RN/TC n° 76/2013).

---

[1] Art. 112. Ao receber os autos do Ministério Público de Contas, o Conselheiro relator despachará, conforme o caso, para: [...]
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;

[2] **SÚMULA TC/MS Nº 88:** "Pedido de Reconsideração. Decisão com imputação de débito. Ausência de notificação na fase instrutória. Nulidade. Reabertura da Instrução;" "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 INSTRUTÓRIA, SOB PENA DE NULIDADE DA DECISÃO, IMPONDO TAL OMISSÃO A REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA O CUMPRIMENTO DAQUELA FORMALIDADE ESSENCIAL".

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 Prefeito Municipal de Santa Rita do Pardo/MS à época, **Senhor Cacildo Dagno Pereira** (RG n° 15.451.857-8 e CPF/MF 847.424.378-53), **para o fim de anular** a **Deliberação AC01-1197/2018,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1797, do dia 19 de junho de 2018, **e reabrir a instrução processual**, tendo em vista a inobservância dos procedimentos regimentais, em especial do art. 112, parágrafo único do Regimento Interno vigente à época (RN/TC n° 76/2013), que culminaram na falta do efetivo contraditório e no cerceamento à ampla defesa;

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 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, 27 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB – ELL
SETAC – MSS/DSSM