# ACÓRDÃO - AC00 - 2091/2021

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/23113/2012/001 |
| **PROTOCOLO** | : 1965741 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E HABITAÇÃO DE CAMPO GRANDE/MS |
| **RECORRENTE** | : JOÃO ANTÔNIO DE MARCO |
| **RELATOR** | : CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – TERMOS ADITIVOS E EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – MULTA – RESPONSABILIDADE DE DIVERSOS GESTORES – FALTA DE INTIMAÇÃO – PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – ANULAÇÃO DO JULGADO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PROVIMENTO.**

1. A intimação dos interessados sobre irregularidades identificadas antes do julgamento é garantia constitucional, considerando os princípios do contraditório e da ampla defesa, expressamente previstos no art. 5º, LV, da CF/88.

2. Cabe a cada ordenador de despesas a responsabilidade pelas irregularidades praticadas durante o período de sua gestão.

3. A verificação da responsabilidade de diversos gestores acerca dos termos aditivos ao contrato e da execução, além do recorrente, bem como a falta de intimação destes, durante a instrução processual, demonstra a sua responsabilização indevida pelos atos que praticados antes e após a sua exoneração do cargo de ordenador de despesas, e a falta de oportunidade dos demais gestores para o exercício do contraditório e da ampla defesa, expressamente previstos no art. 5º, LV da CF/88, revela causa de nulidade processual, sendo necessária a reabertura da instrução para a identificação e intimação de cada responsável pelas irregularidades constatadas, assegurando-lhes tais direitos.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 29 de novembro a 2 de dezembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **João Antônio de Marco**, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS; pelo **provimento** do recurso ordinário para o fim de anular a Deliberação **AC01 – 1806/2018**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1901, do dia 20 de

novembro de 2018, e assim **reabrir a instrução processual**, com a devida remessa dos autos ao relator originário em momento precedente ao julgamento prolatado, para que se proceda a identificação e intimação de cada gestor responsável pelas irregularidades constatadas, visando proporcionar o contraditório.

Campo Grande, 2 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário interposto pelo Senhor João Antônio de Marco (CPF 200.380.469-20), Secretário Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS, à época, em face da Deliberação AC01 – 1806/2018, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1901, do dia 20 de novembro de 2018, que decidiu:

> I – Pela REGULARIDADE da formalização dos aditamentos (1º e 2º Termos Aditivos), originado do procedimento licitatório (Concorrência nº 005/2012), celebrado entre Secretaria Municipal De Infraestrutura, Transporte E Habitação De Campo Grande/MS e a empresa LD Construções Ltda nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, §4º da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013;
>
> II – pela IRREGULARIDADE da execução financeira da contratação em análise, nos termos do artigo 59 III, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c artigo 120, III, da Resolução Normativa n. 76/2013;
>
> III - pela aplicação de MULTA equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. João Antônio De Marco, Secretário Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande à época dos fatos, portador do CPF n° 200.380.469-20, pelo não encaminhamento de documentos referentes à execução financeira do contrato, nos termos dos artigos 42, II, IV e IX, 44, inciso I da Lei Complementar n. 160/12 c/c art. 172, inciso I, alínea “b” da Resolução Normativa TC/MS n. 076/13;
>
> IV - pela concessão do PRAZO de 60 (sessenta) dias para que o responsável supracitado recolha o valor referente à multa acima disposta junto ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> V – pela COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 99, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013.

Inconformado, o jurisdicionado apresentou o recurso ordinário para buscar a reapreciação da decisão prolatada e no mérito a sua reparação, peça 1, deste processo, onde, em síntese, alegou que não caberia a sua responsabilização, pois à época das irregularidades constatadas ele não era mais ordenador de despesas e responsável pelo órgão e pela contratação em apreço.

Devidamente recebido e distribuído o recurso, seguiram os autos para análise do corpo técnico e do Ministério Público de Contas para parecer.

A Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente – DFEAMA (peça 6) manifestou-se pelo provimento ao recurso, uma vez que o recorrente não era o responsável pela continuidade no dever de prestar contas.

No mesmo sentido, o representante do *Parquet* (peça 7) concluiu pelo conhecimento e provimento do recurso, com o fim de reabrir a instrução processual, isentando também o recorrente da multa arbitrada.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Assiste razão ao recorrente e aos órgãos de apoio, pois conforme se verifica na decisão recorrida (peça 156), as irregularidades na execução financeira do contrato estão a partir do 2° termo aditivo, firmado em 1° de setembro de 2014, assim como na evolução física e financeira após a trigésima terceira medição efetuada, correspondente ao interstício de 01 a 31 de maio de 2015, ou seja, em período quando o recorrente não era mais responsável pelo órgão e pela contratação em tela.

Consta ainda nos autos principais que na ocasião da assinatura dos termos aditivos ao contrato (peças 78 e 109), assim como a partir da 10ª medição (peça 70), foram diversos os gestores responsáveis, entretanto, durante a instrução processual eles não foram intimados para integrar o contraditório, culminando na responsabilização única do recorrente por todos os atos, mesmo após a sua exoneração do cargo de ordenador de despesas.

Assim, não se pode imputar a responsabilidade pelas irregularidades constadas exclusivamente ao Recorrente, Sr. João Antônio de Marco, pois os fatos destacados ocorreram após sua exoneração do cargo de Secretário Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS, que ocorreu em dezembro de 2012.

Deste modo, cabe aos respectivos sucessores, de acordo com o período de gestão de cada um, a responsabilidade pelas irregularidades constatadas.

A intimação dos interessados sobre irregularidades apontadas antes do julgamento é garantia constitucional, considerando os princípios do contraditório e da ampla defesa, expressamente previstos no art. 5º, LV da CF/88.

Assim, verificada a ausência do contraditório, constata-se a existência de nulidade processual que merece ser sanada com a reabertura da instrução, restabelecendo o exercício constitucional da ampla defesa.

É nesse sentido que este Tribunal de Contas tem se posicionado, conforme se verifica dos Acórdãos a seguir expostos:

ACÓRDÃO AC00 - 36/2020: TC/4027/2015/001 - EMENTA – RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ORÇAMENTO DETALHADO. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. **A ausência de oportunidade ao recorrente para apresentar defesa ou documentos ausentes macula o procedimento, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o julgado, que deve ser anulado e reaberta a instrução processual, para intimação do ordenador de despesas a fim de que exerça o seu direito**.

ACÓRDÃO Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 37ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 11 de dezembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário, interposto pela Sra. Ledi Ferla, a fim de anular o r. Acórdão n. 1909/2017, com a devida reabertura da instrução processual, devendo o processo retomar sua tramitação regular, com a intimação da Ordenadora da Despesa, a então Recorrente, para que se manifeste e exerça o seu direito, legal e constitucional, de defesa. Campo Grande, 11 de dezembro de 2019. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator **(grifo nosso)**

ACÓRDÃO AC00-2253/2019: TC/2117/2018 - 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**. ACÓRDÃO Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 25ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 18 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer e dar provimento ao presente Pedido de Revisão proposto pelo Sr. Edvaldo Alves de Queiroz e Sra. Maira Gomes Pagan, em desfavor do Acórdão AC00 - G.ICN - 536/2015, para que seja declarado nulo o Acórdão impugnado, devendo ser reaberta a instrução processual e intimados todos os interessados no feito. Campo Grande, 18 de setembro de 2019. Conselheiro Jerson Domingos – Relator **(grifo nosso)**

Diante disso, o processo deve ser encaminhado ao Conselheiro Relator originário, competente para sanar referida nulidade e julgar o caso.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, com arrimo nos artigos 4º, inciso III, alínea “b”, e 176, incisos I, II e III, ambos do RITCE/MS, **VOTO**:

I - pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto pelo Senhor João Antônio de Marco (CPF 200.380.469-20), por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - Pelo **PROVIMENTO** do recurso ordinário para o fim de anular a Deliberação AC01 – 1806/2018, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1901, do dia 20 de novembro de 2018, e assim reabrir a instrução processual, com a devida remessa dos autos ao relator originário em momento precedente ao julgamento prolatado, para que se proceda a identificação e intimação de cada gestor responsável pelas irregularidades constatadas, visando proporcionar o contraditório;

III - **INTIMAR** o interessado 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 unânime, 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 Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 2 de dezembro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

ARN/MSS/dssm