

Processo: 1077204

Natureza: RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente: Geraldo Donizete de Carvalho

Interessado: Vinícius Barroso Andreata

Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Sete Lagoas

Processo referente: 952106 – Representação

Procuradores: Camila Aparecida Souza de Figueiredo, OAB/MG 144.465; Diego Henrique dos Santos Costa, OAB/MG 150.056; Jaqueline Rezende Lopes, OAB/MG 138.512; Ronaldo Gomes dos Santos, OAB/MG 199.495

MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 9/12/2020

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. NULIDADE. INFRINGÊNCIA PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. NULIDADE.

A ausência de citação válida enseja a declaração de nulidade de pleno direito da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, que acolheu os acréscimos do Conselheiro Gilberto Diniz, em:

- I) conhecer do recurso, na preliminar de admissibilidade, uma vez que a parte é legítima e o recurso é próprio e tempestivo;
- II) reconhecer, de ofício, na preliminar de nulidade de citação, em relação ao Sr. Geraldo Donizete de Carvalho, a nulidade da decisão proferida pela Segunda Câmara, na Sessão de 21/02/2019, e, por conseguinte, aplicar o instituto da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal no presente caso;
- III) determinar ainda o cancelamento da multa, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), imposta ao recorrente, nos autos da Representação n. 952.106;
- IV) determinar que os autos principais prossigam para a execução da multa cominada ao senhor Vinícius Barroso Andreata, observadas as disposições regimentais;

- V) determinar a intimação dos interessados desta decisão e o seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 9 de dezembro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)



**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 9/12/2020**

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se do recurso ordinário interposto pelo Sr. Geraldo Donizete de Carvalho contra decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 21/02/2019, consoante acórdão publicado no dia 25/03/2019 no Diário Oficial de Contas (fls. 587/597 da Representação n. 952106).

O acórdão recorrido julgou parcialmente procedentes os apontamentos constantes da representação, relacionados ao Processo Licitatório nº 165/2013, referente ao Pregão Presencial nº 59/2013, promovido pela Prefeitura Municipal de Sete Lagoas e aplicou multa pessoal e individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Vinícius Barroso Andreata, por ter subscrito o edital, e ao recorrente, por ter homologado o certame, com fulcro no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Preliminarmente o recorrente alega que não houve sua citação válida, razão pela qual os atos processuais praticados em relação a ele, devem ser anulados. No mérito, aduz que a exigência editalícia para apresentação de projeto aprovado de compartilhamento de infraestrutura como requisito de habilitação é lícito porque possui base constitucional e que a multa a ele imputada é desproporcional (fls. 01 a 09).

À fl. 13, a Secretaria do Pleno certificou que a contagem do prazo recursal iniciou-se em 18/10/2019, que o presente recurso foi protocolizado no dia 30/10/2019 e que o pedido não é renovação de anterior.

Recebidos os autos, admiti o recurso e determinei o envio dos autos a Unidade Técnica e em seguida ao Ministério Público, nos termos do art. 336, *caput* e parágrafo único, da Resolução n. 12/2008 desta Corte (fl. 14).

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em seu relatório de fls. 15 a 19-v, concluiu pela manutenção da decisão recorrida, já o Ministério Público, opinou pelo reconhecimento da nulidade da citação.

II – FUNDAMENTAÇÃO**Preliminar de Admissibilidade**

Da análise dos pressupostos de admissibilidade, verifica-se que a parte é legítima e o recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual conheço do recurso.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também com o relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO ORDINÁRIO.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Preliminar de Nulidade de citação

Na decisão objeto deste recurso, em voto aprovado por unanimidade pela Segunda Câmara deste Tribunal, na 5ª Sessão Ordinária, realizada no dia 21/02/2019, o Conselheiro Gilberto Diniz, Relator da Representação n. 952106, aplicou multa pessoal e individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Vinícius Barroso Andreata, por ter subscrito o edital, e ao recorrente, por ter homologado o certame, em razão das seguintes irregularidades: i) exigência de apresentação de projeto aprovado de compartilhamento de infraestrutura e de comprovação de quitação anual perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA como requisitos de habilitação; ii) ausência da planilha contendo a discriminação dos custos unitários do objeto licitado e de definição de parâmetros objetivos para eventual subcontratação; iii) restrição à forma de impugnação do edital.

Em sua petição inicial o recorrente argumenta que os atos processuais são nulos, pois não houve sua citação válida para defesa. Esclarece que o endereço da intimação do ato decisório é diverso do endereço de citação. Assim, afirma que houve cerceamento de defesa e claro prejuízo ao contraditório.

Afirma, ainda, que a exigência de apresentação de projeto aprovado de compartilhamento de infraestrutura como requisito de habilitação no processo licitatório atende as exigências da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL 01/99, bem como tem base constitucional e amparo na Lei 8.666/93.

Por fim, pugna pela redução da multa em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em sua análise, a Unidade Técnica verificou que à fl. 491 da Representação n. 952106, o Exmo. Conselheiro Relator determinou a citação do recorrente para apresentar sua defesa e documentos pertinentes aos fatos da Representação ministerial e que, a Coordenadoria de Protocolo e Triagem, em que pese a ausência do retorno do aviso de recebimento, verificou no site dos correios que o objeto foi entregue ao destinatário.

A Unidade Técnica afirma, ainda, que a Secretaria da 2ª Câmara certificou a ausência de defesa e que após diversas tentativas, o ofício referente à intimação do recorrente quanto ao acórdão retornou com a confirmação de recebimento no mesmo endereço para o qual foi encaminhada a citação, razão pela qual não há nulidade, nem ofensa aos princípios do contraditório ou da ampla defesa.

Por fim, a Unidade Técnica opinou pelo não provimento do recurso, posto que as razões apresentadas não foram capazes de modificar as conclusões da decisão recorrida.

O Ministério Público, por sua vez, constatou que não foi juntado aviso de recebimento referente ao ofício citatório e que o informativo retirado do site dos correios limita-se a declarar que o objeto foi entregue ao destinatário, não sendo capaz de substituir a efetiva juntada do AR aos autos, isso porque não permite verificar qual foi o endereço de entrega do ofício citatório, bem como o nome do seu eventual recebedor.

Conclui o Ministério Público que não houve comprovação de citação na forma regimental prevista no art. 166, § 2º e que como não houve apresentação de defesa, resta evidente que o vício de citação acarretou prejuízo à parte por ter obstado o exercício do contraditório e da ampla defesa, não restando outra alternativa que não a declaração de nulidade da citação.

Acorde com o parecer do Ministério Público entendendo que deve ser declarada a nulidade da decisão da Segunda Câmara proferida no dia 21/02/2019, nos autos da Representação n. 952106, na qual houve aplicação de multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao recorrente, uma vez que a mera informação extraída do site dos correios, da entrega do ofício de citação, não supre a necessidade da juntada do Aviso de Recebimento aos autos.

O devido processo legal, representado nas garantias da ampla defesa e do contraditório têm índole constitucional (art. 5º, inciso LV da CR/88) e deve orientar todo e qualquer processo administrativo ou judicial em um Estado Democrático de Direito, por ser um instrumento jurídico protetor das liberdades públicas.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 429, assevera que **“a citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento”**.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Agravo de Instrumento n. 1.0145.06.331473-9/004, Relatora Des(a) Cláudia Maia, 13ª Câmara Cível, Julgado em 28/10/2010, assim decidiu, *verbis*:

[...] No entanto, como bem afirma o Agravante, o ato de citação não se formalizou, pois não foi carreado aos autos o Aviso de Recebimento, mas apenas o comprovante eletrônico de entrega extraído do site dos correios, pela própria secretaria do juízo (fls. 56-verso/TJ).

O registro da carta com Aviso de Recebimento é formalidade indispensável à validade da citação, de sorte que o seu desrespeito acarreta a nulidade absoluta do processo.

"Trata-se de ato processual complexo, porquanto só se perfectibilize com a juntada do AR aos autos, a partir de quando começa a correr o prazo para resposta." (DIDIER JR., Fredie; Curso de Direito Processual Civil. vol. 1. Bahia: Edições JusPodivm, 2007, p. 434)

Nesse sentido é a Súmula 429 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe "a citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento".

A citação é um ato processual extremamente formal, devendo respeitar os requisitos legais necessários à sua validade. Sobre o tema disserta a doutrina:

"Observe-se, outrossim, que o requisito de validade do processo é não apenas a citação, mas a citação válida, pois o Código fulmina de nulidade expressa as citações e as intimações "quando feitas sem observância das prescrições

legais" (art. 247). E trata-se de nulidade insanável, segundo o entendimento da melhor doutrina."(THEODORO JÚNIOR, Humberto; Curso de Direito Processual Civil, vol. I, , Editora Forense, 20ª Edição, p. 255).

De tal modo, a mera informação, extraída do site dos correios, de que a carta foi entregue não supre a necessidade de juntada do Aviso de Recebimento aos autos, notadamente quando ausente neste meio eletrônico indicação da pessoa e do horário que a respectiva carta foi recebida. (g.n.)

O próprio Regimento Interno deste Tribunal, conforme estabelecido no art. 172, § 1º considera como nulidade de caráter absoluto todos os atos praticados com ausência de citação para o exercício do contraditório e ampla defesa.

Por essa razão, a parte do acórdão referente à condenação do Sr. Geraldo Donizete de Carvalho nos autos da Representação n. 952106, cuja proclamação é datada de 21/02/2019, deve ser declarada ato nulo de pleno direito.

Por consequência lógica, passo, então, à análise da incidência do instituto da prescrição da pretensão punitiva.

Compulsando os autos, constato que a última causa interruptiva da prescrição foi o despacho que recebeu a Representação n. 952.106 pelo Conselheiro Presidente, em 1º/7/2015 (fl. 476), e, considerando nula a decisão de mérito proferida anteriormente, a nova decisão de mérito ocorreria em prazo superior a 5 (cinco) anos, o que, por si só, já ensejaria o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 110-E c/c art. 110-F ambos da Lei Orgânica do TCEMG.

Destaco que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser arguida ou reconhecida a qualquer tempo, mesmo em grau recursal, ainda que, quando do julgamento primevo, a Corte não tenha se pronunciado acerca do instituto ou mesmo não tenha o responsável a ela se referido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso e, na preliminar de nulidade de citação, em relação ao Sr. Geraldo Donizete de Carvalho reconheço, de ofício, a nulidade da decisão proferida pela Segunda Câmara, na Sessão de 21/02/2019, e, por conseguinte, entendo pela aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal no presente caso.

Determino ainda o cancelamento da multa, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), imposta ao recorrente, nos autos da Representação n. 952.106.

Não acatado tal entendimento, voto no sentido da declaração de nulidade de citação e retorno dos autos de n. 952.106 ao Relator, em cumprimento ao disposto no inciso II do § 3º do art. 174 regimental.

Intimem-se os interessados desta decisão e dê-se seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Na segunda preliminar, também com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também reconheço a nulidade da citação.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, eu também entendo que deve ser anulada apenas a parte do Acórdão prolatado nos autos da Representação 952106, relacionada à cominação de multa ao senhor Geraldo Donizete de Carvalho, pelas razões expostas pelo relator, conforme consta na fundamentação do seu voto.

Também entendo que os autos não devem retornar ao Relator, nos autos principais, para nova citação do senhor Geraldo Donizete de Carvalho, porque neste caso, também, eu entendo que o Tribunal deve reconhecer a incidência da prescrição em relação à responsabilização dele. Entendo que os autos principais devem prosseguir para a execução da multa cominada ao senhor Vinícius Barroso Andreata, observadas as disposições regimentais.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

É nesse sentido o nosso voto, conforme abordou o Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

É porque, realmente, o voto foi lido em bloco, mas eu vou acompanhar na mesma linha do voto proferido pelo Relator e agora esclarecido, por assim dizer, pelo Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, QUE ACOLHEU OS ACRÉSCIMOS DO
CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *

ahw/rp/fg

